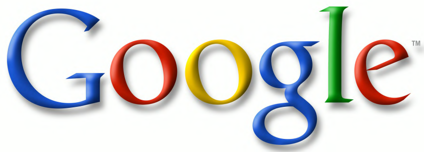
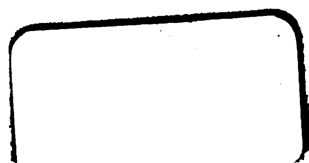






JACOBI GOTHOFREDI JC.

NOVUS

In titulum Pandectarum

DE

DIVERSIS REGULIS JURIS

ANTIQUI

COMMENTARIUS

Quo id potissimum variis modis agitur,

Quomodo deinceps, in Foro seu Praxi, atque in Scholis, in Regulis illis usurpandis adplicandis, errari, quod hactenus passim fit, minime possit.

EDITIO NOVISSIMA ACCURATIOR ATQUE EMENDATIOR,

IN DUOS TOMOS DISTRIBUTA

Et Græcarum vocum, ubi opus est, accessit latina interpretatio.

TOMUS SECUNDUS.



NEAPOLI

M. DCC. LXXX.

APUD SOCIETATEM LITERARIAM ET TYPOGRAPHICAM

Superiorum Permissu.



OCTAVA REGULARUM

Collectio, seu Systema.

E PAULI EX SCAEVOLAE

QUÆSTIONIBUS ET RESPONSIS

Regula XII. comprehensa novem legibus, ab 84. ad 92. inclusive: secundum ordinem librorum & materiarum posita, & alternis inter se mixta.

De PARTE *indebite soluta.*

LXXXIV. PAULUS *libro tertio Quæstionum.*

Cum amplius solutum est quam debebatur, cujus pars non invenitur qua repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione.



AD Tractatum *de Condictione Indebiti* seu soluti repetitionem hæc Pauli lex, duabus Regg. constans, tota pertinet, quod vel ipsarum verba satis arguunt; sed & præterea *lex plane* 21. *& l. Julianus* 60. *D. de condict. indeb.* quæ ex eodem Pauli libro 3. Quæstionum desumptæ huic conjungendæ sunt: ita quidem etiam, ut prior hujus legis Regula aptanda veniat *d. leg.* 21. posterior vero *dict. leg.* 60. Conjungenda itidem ex eodem libro *lex Titius* 21. *D. de jure fisci*, qua & ipsa agitur *de soluti repetitione*: & quidem vel ejus ipsius quod solutum est, vel tantidem. *Condictio indebiti* quid sit, notum est, nempe esse repetitionem ejus, quod non debeatur, soluti: *Soluti*, inquam, per ignorantiam & errorem facti, quæ condictio ex bono & æquo introducta revocare consuevit quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, ut eleganter ait Papinianus *l. 66. D. de condict. indeb.* Hoc ita præsupposito duæ Regulæ in hac condictionis indebiti materia *hac l.* proponuntur.

Prior est de ἀναποδείκτοις, id est, de re indesignabili, indebite soluta, non de re soluta *individua* (ager enim dividi potest *l. 2. de V. O.*) neque hic dicitur, *quæ in partes dividi non possit*, quod tamen censent Interpretes hactenus, qui uno tractatu de rebus individuis ad has duas Regg. defunguntur. Sententia igitur, hujus Reg. hæc est, cum amplius aliquid solutum est quam debebatur, totum quod solutum est condici sive repeti, si non inveniatur, quæ pars debita vel indebita sit.

Est igitur hæc Reg. non de toto indebito soluto, sed de parte tantum indebita soluta. Nempe ut totius indebiti condictio est, ita & partis indebitæ: Et ita quidem partis indebitæ condictio competit, ut quandoque propter eam si non invenitur quæ pars indebita sit, id est, si ea digito monstrari non possit, totum velut indebitum intelligatur & repetatur. Finge (quem casum recte finxerunt Glossa & Decius) centum me tibi debere, & cum putarem me tibi debere ducenta, ex falsa debiti quantitate communique consensu rem aliquam pro pecunia tibi solvi, veluti agrum seu fundum majoris pretii, puta æstimationis ducentorum? Hoc sane casu non fit confusio partis rei cum pecunia, verum totius agri seu fundi condictio mihi competit, seu condictio integræ rei manet, *manente* pristina obligatione, *h. l.* seu incorrupta, ut Ulpianus scribit ex Marcello in *l. si non sortem 26. §. si centum 4. D. de condict. indeb. Pristina* scilicet quædam *obligatio* hic præsupponitur, ad quam expungendam, alia res a primigenia obligatione, seu quam quæ in ea expressa fuerat, solvitur: ut in casu proposito. Ergo revivisçet in hac sp. pristina obligatio, quæ per solutionem extincta fuerat, utpote cum res pro pecunia soluta pariat liberationem, *d. l. 26. §. 4.* Ait porro lex, cujus pars *non invenitur* quæ repeti possit, id est, designari non potest, digito demonstrari, quænam pars debita soluta sit, quæ indebita. Aliud itaque fuerit, si inveniatur, si ostendi possit, pars quæ debita vel indebita fuerat: veluti, si qui centum metretas olei debebat, ducentas solvit: nam superfluum oleum hoc casu repetitur, non totum oleum, ut statim subjicit idem Ulpianus ex Marcello, in eadem *l. 26. §. 5. D. de condict. indeb.*

Poni potest & cum eodem Accursio species seu exemplum in servitute *via*: Finge enim cum iter tibi tantum deberem, viam cessi, quæ iter & actum & se continet? Sane quia usus partes non sunt: *l. via 17. de servitut.* neque invenitur quæ pars non debeatur, hoc casu tota via indebita intelligitur & condicitur. Tandem, ubi pars rei solutæ indebita *indesignabilis*, *indemonstrabilis* est, ἀναποδείκτος, etsi totum indebitum non sit, velut indebitum tamen totum hoc casu intelligitur & totum condicitur. Aliqua vero similis ratio est in rebus individuis, de quibus *l. 192. infr.* Alia contra ratio est, seu alius casus, in eo quod amplius *solutum* est: nam si duabus rebus sub alternativa promissis, utrumque solutum fuerit a duobus reis, tum neque totum velut indebitum, neque partes a duobus reis peti possunt, verum creditoris electio est cui solvere velit, *d. l. plane 21. de constit. indeb.* quæ ex eodem Pauli libro 3. Quæstionum decerpta, huic, ut jam dixi, una cum *l. 60. eod. tit.* jungenda est.

De

De debito NATURALI: *quodnam id.*

§. Is natura 1. Legis, cum amplius est.

Is natura debet, quem jure gentium dare oportet: cujus fidem secuti sumus.

ALtera Pauli Reg. in hac l. in condictione indebiti non tam Regula videatur, quam Regulæ explanatio, & definitio nominis: Nempe Regula Juris in condictione indebiti, ita habet: *id quod natura debetur, solutum repeti non posse:* seu in condictione indebiti, debiti vel indebiti rationem naturaliter esse intelligendam: Naturalis scilicet obligationis vis hæc est, ut cum actionem non pariat, condictionem seu repetitionem tamen impediat, seu jus retentionis inducat, *l. naturaliter* 13. *& seq. l.* 47. *l. Julianus* 60. (quæ velut ex eodem Pauli libro desumpta huic §. jungenda est) *& l. si quod* 64. *D. de condict. indeb. l.* 95. §. 1. *de solution. l.* 7. *& l. fidejussor* 64. *D. de fidejussor. l.* 1. §. *id quod natura D. ad L. Falcid.* Hanc Regulam, uti dixi, seu hæc verbo, id *quod natura debetur*, explanat Paulus hac nostra, quæ & ipsa in Regulam abiit, his duobus: Primo, Quidnam per naturalem obligationem seu debitum naturale intelligendum sit: deinde, rationem adsignat, cur naturale debitum repetitionem impediat: Prius continetur, his verbis: *Is natura debet, quem jure gentium dare oportet*: Posterius hisce: *Cujus fidem secuti sumus*. Ac si diceret Paulus JCtus naturale debitum esse, quod in sola æquitate & ratione *juris gentium* consistat, quæ dictat, fidem eum servare oportere, cujus fidem secuti sumus. Falluntur enim interpretes, qui hanc Reg. eo spectare putant, quasi Jurisconsultus voluerit ostendere, Jus Naturale & Gentium idem esse (de quo nemo dubitabat §. 1. §. *singulorum*, §. *vendita*, *Inst. de R. D.* cum utique Jus gentium sit naturalis ratio §. 1. *Inst. de I. N. G. & C. l.* 9. *D. de Just. & Jure*). Quid igitur? Jurisconsulti mens hæc fuit, ut ostenderet, sola æquitate naturali seu juris gentium, naturalem obligationem niti. Quomodo & Papinianus ait *in d. l. Stichum* 95. §. *naturalis* 4. *de solutionib.* naturalem obligationem solo æquitatis vinculo sustineri. Et Ulpinanus *in l. si noxali* 11. §. 1. *in fin. D. de peculio*, natura æquum esse, liberari obligatione, nempe enim nihil tam naturale est, quam ut fidem impleat is cujus fidem secuti sumus *l.* 1. *D. de pactis*, *l.* 1. *D. de constitut. pecun.* Quænam autem obligationes, & inter quas personas, naturali tantum jure seu vinculo sustineantur, inefficaces alioquin ad actionem civilem producendam, dicetur *ad l.* 107. (quæ est de *servo*) & *ad l.* 111. (quæ est de *pupillo*) *inf. h. t.* Illud omitti non oportet *d. l. Julianus* 60. *de condict. indeb.* cui hanc conjungendam dixi, exemplum proponi naturalis obligationis quæ condictionem indebiti impedit: nempe si quis verus debitor judicio absolutus solverit, repetere non potest, *licet enim*, inquit, *absolutus sit*, *NATURA tamen debitor permanet*. Idque ipsum cavetur *l. judex* 28. *eod. tit.* Res scilicet quamlibet judicata fuerit, sed male, naturale debitum manet, *l. procurator* 8. §. 1. *D. ratam rem haberi.*

In AMBIGUIS *pro* DOTE.

LXXXV. IDEM (*Paulus*) *libro sexto Quæstionum*.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

DE favore *Dotium* est hæc Regula; quæ desumpta est e Pauli libro 6. Quæstionum, quo is de duobus egerat: puta de *judicio Dotis*, sive de Rei uxoriæ actione: quod ostendit lex *uxor marito* 65. *D. de don. int. vir. & uxor. l. Gajus Sejus* 45. *D. solut. matr. l. sed & domino* 18. *& l. si uxor* 28. *D. rer. amotar.* & de *Tutelis*, quod ostendit lex 30. *D. de test. tut. l.* 31. *D. de excus. tut.* Ad utrumque argumentum spectat hæc lex, trib. Regulis constans: Sic ut prima ejus R. sit de *dotis judicio*: Postrema ad tractatum de *tutelis* referenda sit: ad utrumque, §. 1.

Prioris Regulæ hæc verba sunt: *In ambiguis pro dotibus respondere melius est*: Quæ totidem verbis repetita extat *l. in ambiguis* 70. *D. de jur. dot.* quod etiam Ant. Augustinus jam monuit *libris emendat. lib.* 1. *cap.* 7. *pag.* 54. Ait autem lex, *in ambiguis*. De quibus sunt hoc titulo præterea tres leges, puta *lex* 67. *supr. lex* 96. 172. *infr.* Quare inanis est interpretum opera, qui in universum de privilegiis dotis ad hanc l. agunt, quæ sane non in ambiguis tantum, verum in casibus quoque certis, obtinent. Quanquam fatendum est, & hoc ipsum singulare esse dotis privilegium, ut videlicet favorabili interpretatione *in ambiguis* sustineatur. Quo spectat illa formula, *melius est*, qua indicatur jus singulare aliquod contra tenorem rationis, utilitate & *æquitate* aliqua nixum. Quo utique decurrendum est in hujusmodi quæstionibus ambigui: Quintil. *lib.* 7. *cap.* 9. *Amphibolia omnis in his erit quæstio: aliquando, uter sit secundum naturam magis sermo: semper, utrum sit ÆQUIUS, &c. Æquius*, & ut hic dicitur *Melius*. Quæ vox *melius* comparativa est, opposite ad rem vel Interpretationem aliam: non ut Accursius male interpretatur, *melius quam contra dotes*. Eodem sane sensu in *l.* 41. §. 1. *supr.* dicitur, in re obscura *melius esse* favere repetitioni quam adventitio lucro. Et forte etiam hic alluditur ad formulam in rei uxoriæ actione olim usurpatam: *Quod melius æquius sit, in l.* 82. *infr. D. de solut.* de qua & Cicero, *non uno loco*. Et certe de dote actio in bonum & æquum concepta dicitur *l.* 8. *de cap. minutis*. Benignius est inquit in hac ipsa re, *lex* 9. §. 1. *D. de jure dot.* Ait lex, *respondere*. Nempe hæc inter alias Jurisconsultis responsuris Regula ponitur & nihilo secius etiam Judicibus judicaturis: quomodo & *l.* 20. *sup. & l.* 168. *in princ. infr.* Eodem alioquin, seu ad eundem dotis favorem, in genere spectat quoque *lex* 1. *D. soluto matrim. lex* 2. *D. de jure dot.* & species *d. l. Gajus* 45. *D. soluto matrimonio*, quæ ex eodem Pauli libro sexto Quæstionum desumpta huic conjungenda venit: in qua hoc singulare admittitur, ut nepti ex avi materni stipulatione utilis actio competat ad dotis repetitionem: *Favore enim nuptiarum*, inquit Paulus, *ne commodo dotis mulier defraudetur, & maxime propter affectionem personarum, ad hoc decurrendum est*: Ad hoc decurrendum est, id est, respondendum est ex æquo bono: cum alias actio directo nemini adquiratur ex extranei stipulatione. Hujus denique favoris, & ex æquo bonoque pro dote responsorum, innumera alia exempla occurrunt

in *l.* 2. *l. cum pater* 11. *D. de pactis dotalib. l. si ego* 9. §. 1. *l.* 57. *l. si sponsa* 74. *de jure dot.* (ex qua Græci exemplum hic apponunt apud Harmenopulum) in *l. quæsitum* 17. §. *ult. & legib. seqq. D. de reb. auct. jud. possid. in l. ult. C. de dotis promissione.*

UTILITER *semel constituta, sæpe non infirmari ex casu superveniente.*

§. Non est novum 1. Legis, in ambiguis 85.

Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt.

UTILITER initio constituta frequenter durare stareque, etsi CASUS postea *extiterit*, evenerit, a quo ea initium capere non potuerunt, definit Paulus hac Reg. quæ quidem Regula de earum numero genereque est, quæ ex multis alicujus Regulæ potius exceptionibus & fallentiis, ut loquuntur, conflata est: haud aliter atque *lex* 26. *de legibus*, quæ est ejusdem Pauli, iisdem Quæstionum libris, *lex* 10. *de action. empti*, *l.* 46. *de adquir. rer. dom.* quibus omnibus legibus eadem formula *Non est novum* præmittitur, ejus rei quam dixi, index: Et ut recte Cujacius ait, his verbis Regulæ vitium significatur potius, quam Regula. Alioquin enim contraria quoque huic nostræ regula passim toto jure decantata est: puta, *Ea quæ initio recte seu utiliter constiterunt, resolvi, evanescere, in irritum deduci, cum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent incipere vel consistere.* Et certe idem Paulus, qui hujus legis Regulæque nostræ auctor est, *in l. pluribus* 140. §. 2. *D. de V. O.* retro contrariam sententiam pro Regula supponit & agnoscit: simili tamen formula addita, seu temperamento adjecto: *non in omnibus veram eam esse*: *Etsi* PLACEAT, inquit, *extingui obligationem, si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest*, NON TAMEN HOC IN OMNIBUS VERUM EST. Ait, *placeat*, id est communis receptaque ferme sententia seu Regula sit. Ut proinde dixeris recte, utramque Regulam Lesbiam & ancipitem esse, quæ ut sæpe valent, ita sæpe fallunt. Imo & hac in re studiis & opinionibus scissos olim fuisse Jurisconsultos docent apertis verbis lex 2. §. 3. *& lex existimo* 98. *in fine princ. D. de verborum obligationibus*. Cujus rei dissensusque exempla tria a Cujacio quoque jam notata. Primum exemplum est circa legatum ab extraneo *patri vel domino* a filio vel servo herede instituto relictum, inter Paulum nostrum in *l. a filio* 25. *de leg.* 1. & Mæcianum Scævolamque *in l. si a servo* 20. *D. ad l. Falc.* Secundum hujus dissidii exemplum est, circa legatum debiti *Creditori* relictum, cujus postea vivo testatore dies aut conditio venit, seu extitit: inter hunc rursum Paulum nostrum, *in l. debitor* 82. *de legat.* 2. & Papinianum in *l.* 5. *D. ad l. Falcid.* & ex eo §. *ex contrario*, *Inst. de legatis*, profligata hoc casu contraria Regula. Postremum dissidium notetur circa stipulationem *servitutis*: ut videre est ex *d. l.* 2. §. *ex his*, 2. *vers. ex quo quidem*, & ex *d. l. pluribus pen.* §. *ult. D. de V. O.* ut proinde hac in re certi nihil in universum definiri posse videatur: Nulla certe uspiam conciliandi ratio expresse prodita extat. Ut ex his salebris emergere possimus, ac maxime cum hæ Regulæ inter Brocardica jam ferme collocentur, duo præstruenda nobis sunt, quæ turbide hic ab interpretibus commiscentur. Primo quidem amoliendæ sunt ab

ab hoc tractatu leges seu Regulæ aliæ, de contrario casu: ubi scilicet quæritur, utrum quæ *ab initio* INUTILIA & vitiosa sunt, ex postfacto seu tractu temporis convalescere possint: de quo fuit Regula Catoniana: sunt & tres hoc titulo Regulæ: puta lex 29. *supr*. 201. 210. (etsi altera *illa puta* 201. ad utramque speciem aptari possit). Atquin hæc Reg. nostra versatur in casu contrario, nempe circa ea quæ INITIO UTILIA sunt: deque his definitur, ea propter casum existentem seu supervenientem personæ reive scilicet non ideo minus valere. Item amoliendæ hinc sunt species de his quæ *perperam admissa* sunt, seu *in materia* de delictis: veluti, in l. Aquilia & actionibus noxalibus, ex *l. 5. in fin. D. ad l. Aquil.* (etsi in *l.* 16. quæ ei subdita est, ratio similis redditur) & §. 6. *Inst. de noxal. action.* In interdictis item possessoriis, ut in sp. *l.* 1. *in fin. D. de itinere priv. l.* 1. §. 20. *de aqua pluvia*, & in materia usucapionum, malæque fidei supervenientis, *l. justo errore* 44. §. *etsi*, *D. de usucap.* §. *diutina*, *Inst. de usucap.* Est enim hæc R. nostra de civili facto aliquo UTILITER semel constituto: & utrum CASU existente a quo initium capere non potuit, nihilominus DURET valeatque. Secundo loco indaganda nobis venit genuina hujus Reg. *species*. Igitur jam supra ostensum fuit, Paulum tractasse hoc libro 6. Quæstionum (unde tota hæc lex tribus regulis constans desumpta est) de duobus: puta de *nuptiis* deque rei *uxoria* actione: & de *tutelis*. Et sane in utroque hujus Reg. fides veritasque passim cernitur: in *Matrimonio* seu in rei *Uxoria* actione: cujus exempla habemus *in l. patre furioso* 8. *D. de his qui sunt sui*, *l.* 8. *de sponsalibus*, *l. si qua mihi* 12. *in princ. l. Oratione* 16. §. 2. *l. pen.* §. *sed videamus* 3. *de ritu nupt. l.* 5. *Cod. de interd. matr. l.* 1. *Cod. de repudiis*, *l.* 24. *Cod. de donat. int. vir. & uxor. & l. pen. Cod. de nuptiis*, vide & Theophilum *ad* §. *si qua Inst. de nuptiis*, *& princ. tit. de adopt.* & peculiarem Cujacii hac de re observationem, *lib.* 25. *Obs.* 3. *v. & cap.* 2. *extr. de agnat. spir. cap.* 4. *de cons. & adfin. cap. gaudemus de divortiis*. Ergo in nuptiis reique *uxoria* actionibus poni potest hujus Reg. species: neque tamen ea quam Pet. Faber hic educere conatus est ex *l. si socer* 45. *in princ. D. soluto matrim.* quæ est ex eodem Pauli *lib.* 6. Poni potest & in *Tutelis*: cui rei argumentum præbet ex hoc ipso Pauli libro 6. Quæstionum (unde hæc R. desumpta est, ac proinde huic jungenda) *lex si is qui* 31. *D. de excusationibus* (*tutorum* scilicet). Neque tamen ea species huc derivanda est, quam Rævardus ponebat, quæque huc nequicquam pertinet, verum ad legem 203. *infr*. Rævardi hæc species est, eum qui excusationem tutelæ in tempore *non proposuit*, atque ita tutelam semel utiliter ipse constituit, non posse postea eam excusationem allegare, qua initio opposita excusari potuisset. Qua specie nihil alienius ab hac regula fingi potuit: Nam, hæc regula non est de tutela utiliter semel constituta, per defectum *opposita* exceptionis competentis, verum de ea quæ citra dubium SEMEL & ab initio utiliter mero jure constituta fuit: item versatur hæc regula in CASU qui EXTITIT post rem semel utiliter constitutam, non in casu qui sero opponitur. Quid igitur? Species boni debet in novo casu, v. g. excusationis causa a nova tutela post eam utiliter constitutam semel, superveniente, quæ si initio *extitisset*, tutela initium capere non potuisset: Finge, post tutelam in persona mea recte & utiliter constitutam, duranteque ea me septuagenarium, vel trium liberorum patrem effectum? Sane his casibus, tutela initio utiliter constituta durat, neque propter talem CASUM vel alium similem a cœpta tutela excusari potero. De quo similibusque sunt complures juris textus, *tit. de excu-*

excusationibus. Uti contra Paulus in *dict. leg.* 35. de contrario casu agit: sub hac specie. Tres tutelas administrabam, quarta mihi decreto Prætoris delata est, mox tamen antequam causas excusationis allegarem, una ex tribus prioribus defecit, ut pote pupillo uno mortuo? Sane hoc casu excusatio desinit mihi competere, seu deficit. Quæ ut dixi species est *dict. leg.* 31. quæ huic nostræ Reg. coaptanda est. Et hæc quidem de genuina hujus l. specie. Sed enim variis ex speciebus & exemplis aliis comprobari seu aptari potest. Locum scilicet ea obtinet non tantum in *Nuptiis*, Reique uxoriæ actione. 2. & in *Tutelis*, verum etiam 3. in *Magistratu* semel utiliter constituto: *l.* 1. §. 5. *vers. casum*, *D. de postulando*. 4. in *Muneribus* subeundis, *l. semper* 5. §. *hic circa* 7. *D. de jure immunitatis*. 5. in Judicialibus, in cautione judicio sisti: *l. sciendum pen.* §. *ult. D. qui satisdare*. 6. in *Servitute* semel utiliter constituta, *l. ut pomum* 8. §. 1. *de servitutibus*, *l.* 2. §. *ex his*; (ubi tamen in illa sp. contraria quorundam sententia refertur, extingui eo casu servitutis stipulationem) & *l.* 140. *seu pen.* §. *ult.* (ubi contra species illa a contraria Reg. quæ nonnullis placebat, excipitur) *D. de verborum obligationib.* 7. Obtinet & hæc Reg. in *donationibus*, *l. donationes* 31. *in princ. D. de donationibus*. 8. Obtinet & in *Testamentis* ordinandis, ut in sp. *l. is cui lege* 18. *D. qui test. fac.* §. *præterea vers. item furiosa*, *Inst. eod. tit.* 9. in *Legatis*, ut in sp. *l. plane* 34. §. *plane* 13. *de legatis* 1. *legis a filio* 20. *eod. l. verbis* 5. *in fin. ad l. Falcid.* quæ auctorem habet Papinianum, quamque comprobat & Justinianus in §. *ex contrario. vers. quod si in diem. Inst. de legatis*: (aliter atque Paulo visum fuit), *in l. debitor* 82. *in princ.* ibi, *quod si vivo testatore*, *de legatis*, 2. 10. Denique obtinet in *obligationibus* & *stipulationibus*, ut in sp. *l. pluribus* 140. §. *etsi ult. de V. O.* Et contrariæ tamen Regulæ, quæ definitur, *ea quæ initio utiliter constituta sunt non durare*, *evanescere*, *in irritum deduci*, *si casus ille extiterit a quo initium capere non potuit*, haud pauciora extant exempla. 1. Obtinet ea scilicet in *servitute* in sp. *l.* 11. *de servitutibus*, *l. existimo* 98. *in princ. l. si sub una* 136. §. 1. *D. de V. O.* 2. Obtinet in *legatis*, in sp. *l. si a servo* 20. *D. ad l. Falcid.* ex Mæciani sententia, & altera legis 3. §. *ult. D. de his quæ pro non scriptis*. 3. Locum habet in *obligationibus* & *stipulationibus* in sp. *l.* 2. §. *ex his*, *l. inter stipulantem* 83. §. *sacram*, *l. existimo* 98. *l. si sub* 136. §. 1. *l. pluribus* 140. *de V. O.* & §. 1. *Inst. de inutil. stipul.* Obtinet & in excusatione a tutela, ut in sp. *l.* 11. 12. §. 1. & *l.* 15. §. 1. *l.* 40. *D. de excusat.* a curia, ut in sp. *l.* 53. *Cod. Th. de decurionib.*

Quomodo igitur hæc hodie conciliabuntur? Interpretes multi, in his Decius, Ferrarius, aliique multi, Cujacius quoque lib. 12. Respons. Papiniani, *ad l. donationes* 31. *D. de donationib.* viam recte præmunivere. Differentia scilicet constituenda est, inter ea quæ ex præsenti vires capiunt, quæque non tantum seu simpliciter semel constiterunt, verum utiliter CONSTITUTA semel sunt, & ut Interpretes nonnulli loquuntur, ubi actus fuit perfectus & consummatus, recteque constitutus: denique quorum dies utiliter ante casum existentem cessit. Ea scilicet durant, etsi casus extiterit, a quo initium capere non potuissent. Quanquam & hic exceptio adhibenda: nisi rei aut personæ status essentialis ita mutatus fuerit, ut jam rei seu ad eam rem qua de agitur inhabiles sint, remque qua de agitur, respuant: Et inter ea, quæ ex præsenti nondum vires ceperunt: & quanquam initio utiliter constiterint, non tamen CONSTITUTA sunt, ante casum existentem; ea quippe evanescunt, novo casu existente emergente a quo

quo initium capere non potuerunt: Denique quorum dies nondum cessit.

Nos differentiarum & distinctionum istarum veritatem per singulares casus nonnullos stabiliamus. Et primo quidem in his quæ semel utiliter CONSTITUTA non ideo intercidunt quod casus ille extitit a quo initium capere non potuerunt. Primum igitur exemplum suppeditat in Nuptiis casuque *furoris* existente seu superveniente, post nuptias semel utiliter contractas, lex *patre furioso* 8. *D. de his qui sunt sui*: una cum *l. furor* 8. *de sponsalibus*, *l. oratione* 16. *in fin. D. de ritu nuptiarum*: scilicet, etsi furor sponsalibus impedimento sit, neque matrimonium contrahi sinat, furiosus denique uxorem ducere non possit, tamen furor interveniens, non infirmat sponsalia, contractum recte matrimonium non impedit: imo furiosus retinet matrimonium, retinet liberos in potestate: Quia scilicet *consensu* semel matrimonium *constitit* & constitutum fuit. Secundum exemplum in Cautione judicio sisti, casuque *facultatum* auctarum vel imminutarum in sp. *l. sciendum* 15. §. *ult. D. qui satisdare*: Immobilium scilicet possessores satisdare non coguntur: possessor autem quis nec ne sit, tempus cautionis spectandum est: quare sicut ei qui post cautionem possessionem vendidit, nihil obest, ita nec prodest ei qui post cautionem possidere cœpit. Exemplum & in Magistratu casuque *cæcitatis* superveniente: scilicet, cæcus retinere magistratum potest jam cœptum, adspirare ad novum penitus prohibetur, *l.* 1. §. 2. *vers. casum*, *D. de postulando*: etsi cæcus utrisque luminibus orbatus repellatur a postulando, peculiari ratione, eo quod insignia Magistratus videre & revereri non possit, *ibid.* Exemplum in *servitute* casuque *confusi dominii*: Nempe, si prædium tuum mihi serviat, & sic servitus *constituta* sit, sive ego partis prædii tui dominus esse cœpero, sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non potuerit, *l. ut pomum* 8. §. 1. *de servitutib.* Exemplum in *Nuptiis* casuque *Adrogationis*: nam si qua mihi uxor fuit, deinde a me repudiata nupsit Sejo, quem ego postea adrogavi, non sunt (vel non fiunt) nuptiæ incestæ, *l. si qua* 12. *D. de ritu nupt.* Similis casus in adoptione in sp. *l. pen.* §. 3. *eod. tit.* Exemplum in *Testamentis* casuque *Interdictionis bonorum*: Testamentum scilicet quod interdictione vetustius est, valebit, & sic propter casum existentem a quo incipere non potuisset, non deducitur in irritum, *l. is cui lege* 18. *D. qui testam. fac.* Exemplum in *legatis*, casuque *emancipationis*: Nam cum filio herede etiam pure patri legari possit, nil interest an die cedente legati in patris potestate sit: & sic casus emancipationis existens post legatum constitutum in patris persona, legatum non reddit inutile, *l. a filio* 25. *de Legat.* 1. Exemplum rursum in *legatis*, inque *heredis existentia*: Nam si alter ex legatariis heres extiterit heredi a quo legatum erat relictum, non ideo minus partem collegatario faciet, retinet enim pro parte legatum, *l. plane* 34. §. *plane* 13. *D. de legat.* 1. Exemplum tertium in *legatis* casuque *diei cedentis*: Non tollitur scilicet creditori petitio legati quod post annum debebatur, si *interim* post mortem scilicet testatoris annus supervenerit: nam sufficit quod utiliter dies cessit. Aliud tamen existimabat Paulus, si vivo testatore annus superveniret: nam tum inutile effici legatum, quanquam constiterit ab initio; l. *debit.* 82. *de leg.* 1. ait Paulus *constiterit*, sed nondum constitutum. In hoc vero contraria fuit Papiniani sententia in *l. verbis* 5. *ad l. Falcid.* quæ etiam probatur, §. *ex contrario* 14. *Inst. de legatis*: putabat enim is, nec si vivo testatore dies veniret, aut conditio impleretur, fieri irritum quod semel competiit. Omitto exemplum *l. sub conditione* 10.

ne 10. *de adsignand. libert.* & §. 2. *Inst. eod.* neque enim ibi casus aliquis extitit: verum defecta conditio est. Exemplum ponamus in *Donationibus*, inque casu mutatæ *Conditionis* personæ: Donationes scilicet in concubinam collatæ utiliter, non possunt revocari, vel in irritum recidere quæ ante jure valuit, etsi matrimonium iter eos postea contractum fuerit, *l. donationes* 31. *D. de donationib.* Exemplum in *stipulationibus*, casuque *divisionis rei* inter plures heredes: Finge, stipulatum me viam, iter, actum ad fundum meum? Si duos heredes reliquero, non extinguitur stipulatio: & per partem dominorum adquisita servitus retinetur. Vel finge partem prædii servientis vel cui servitus debetur alterius domini esse cœpisse? Adquisita servitus conservatur: *l. pluribus* 140. §. 2. *D. de V. O.* ubi JConsultus addit: *etsi placeat extingui obligationem si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest, non id tamen verum esse in omnibus*. Omitto exemplum ex *l. eandem* 9. §. 1. *de duob. reis*, ibi enim non agitur de casu postea existente, verum de conventione posteriore. Exemplum in *Muneribus municipalibus*, *Privilegioque* quod supervenit: Scilicet si quis ad munera municipalia vocatus sit, posteaque ei privilegium supervenerit, quo initio a muneribus excusari potuisset, compelletur nihilominus ad honorem gerendum, *l. semper* 5. §. *hoc circa* 7. *de jure immunitatis*: Excepto casu *d. l.* 53. *Cod. Th. de decurionib.* Exemplum in *Nuptiis* casuque novæ post matrimonium dignitatis indeptæ: quæ matrimonium contrahi prohibuisset, neque enim matrimonium retro legitime contractum, constitutum, ex hujusmodi superventu, mutetur seu infirmetur, in sp. *l. pen. Cod. de nuptiis*. Exemplum in casu novi impedimenti civilis existentis, in sp. *l.* 3. *C. de interdicto matrim.* rite scilicet contractum matrimonium ex postfacto vitiari non potest. Exemplum in *donationibus inter vir. & uxor.* inque casu *reatus* supervenientis. Finge res quasdam largitione viri in uxorem ante reatum jure pervenisse? Damnato ac mortuo ex pœna marito vel in servilem conditionem ex pœnæ qualitate deducto illibatæ eæ sunt, *l. res uxoris* 24. *C. de donat. inter vir. & uxor.* Finge, maritum deportatum, vel aqua & igni interdictum? Casus hic qui in maritum incidit, matrimonium non solvit; si casus ille non mutet uxoris adfectionem, *l.* 1. *C. de repudiis*.

Et hactenus quidem exempla quibus hæc Reg. nostra firmatur, ostenditurque adeo, novum non esse imo certissimum exploratumque, ea quæ ab initio semel utiliter CONSTITUTA sunt, durare, etsi is casus extiterit a quo incipere non potuissent. Et sunt tamen hic quoque casus quidam excipiendi: ubi videlicet initio licet utiliter constituta, non durant: qui omnes eo spectant, nempe si status rei aut personæ ita mutatus fuerit, ut res vel personæ negotio quo de agitur inhabiles sint, actuique plane contrarii existant. 1. Exemplum in *Judicialibus*. Nam si a me fuerit adrogatus qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ego, solvitur judicium: quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere, *l.* 11. *de judiciis*: propter inhabilitatem scilicet personarum, & repugnantiam rei. 2. Exemplum in nova excusationis causa, in sp. *l.* 11. 12. §. 1. *l. spadonem* 15. §. 3. & *l.* 40. *D. de excusat.* Finge ex *d.* §. 3. Tutor vel curator quis extitit non Senatoris, vel aliter non in dignitate positi, deinde postea fit Senator? Continuo absolvetur a sollicitudine seu tutela & cura: si autem liberi, quorum tutelam aut curam administrabat, erant Senatoris, non absolvetur a tutela & cura. Illud ideo quia Senatoria dignitas hanc alterius quam Senatoris tutelam respuit: Senatorioque ordini & dignitati injuria fieret, si ple-

si plebeji tutela Senatori incumberet. 3. Exemplum in hereditatis adquisitione. Nam si a servo meo herede instituto legatum mihi fuerit, & post mortem testatoris jussero servum adquirere hereditatem, & sic si mihi adquiratur hereditas, legatum non debetur, *l. si a servo* 20. *ad l. Falcid.* Quia hæc jam simul stare non possunt, & *ασυςατα incoharentia* sunt, eundem heredem esse & legatarium simul. 4. Exemplum in stipulationibus. Finge rem profanam vel Stychum in stipulationem deducta? Si res sacra esse cœperit, vel Stichus ad libertatem pervenerit, stipulatio evanescit, *l. inter stipulantem* 83. §. *sacram de V. O.* Et hæc quidem exempla sunt, quibus fallit hæc Reg. nostra, & ubi legitime quamlibet semel constituta, non tamen durant, si is casus extiterit a quo initium capere non potuissent.

Sequuntur nunc casus, qui contrariæ Regulæ aptandi veniunt: quæ vult, nondum constituta scilicet extingui, seu evanescere, si is casus contigerit a quo initium capere non potuissent. Exempla in materia *stipulationum* & *legatorum*. 1. Finge habentem fundum, viam stipulari, & ante constitutam servitutem, partem fundi sui alienasse? Sane corrumpit stipulationem, in eum casum deducendo a quo stipulatio incipere non potuit, ait Jurisconsultus in *l. pro parte* 11. *D. de servitutibus*. 2. Finge secundo, servo alieno quid legatum, eumque a testatore postea redemptum? Legatum extinguitur: nam quæ in eam causam pervenerunt a qua incipere non potuissent, pro non scriptis habentur, *l. si in metallum* 3. *in fin. de his quæ pro non scriptis*. 3. Finge tertio, dominum sub conditione viam stipulatum? Statim fundo alienato evanescit stipulatio, *l. existimo* 98. *D. de V. O.* ubi Jurisconsultus addit: *& maxime secundum illorum opinionem qui etiam ea quæ recte constiterunt, resolvi putant, cum in eum casum reciderunt a quo non potuissent consistere*. 4. Finge quarto, stipulatum me forte; viam ad fundum meum, posteaque alienasse me fundum partemve ejus ANTE CONSTITUTAM servitutem? Evanescit stipulatio, ut diserte dicitur, *l. si sub una* 136. §. 1. *de V. O.* Quorum omnium hæc una veraque ratio est, quia illa nondum constituta fuerunt, & cum nondum constituta essent, is casus extitit a quo initium capere non potuerunt: CASUS inquam, puta re alienata, antequam jus in re constitueretur, quod nonnisi in re sua stare potest: & retro adquisita ea re, in qua jus de quo quæritur stare non potest, nisi aliena sit.

Et hæc quidem ita clare demonstrata distinctaque puto: Qua in re veteres alioquin quoque Jurisconsulti multum laboravere, & ut verum dicam, vix sibi cavere satis potuerunt: Partim, quod CONSTITUTA jam utiliter a nondum constitutis non semper accurate distinxisse videantur: partim quia *utiliter constitisse*, & utiliter CONSTITUTA, non satis accurate semper ab invicem separavere: Utiliter scilicet semel dicuntur *consistere*, quæ sine vitio facta transacta sunt: at *constituta*, nonnisi quorum dies cessit: sic ut non ilico quæ legitime *constitere*, & utiliter simul *constituta* dici possint. Hinc igitur illa partim juris diversitas: partim dissensus illi inter Jurisconsultos quos supra notabamus: Ac nominatim ille inter Paulum nostrum, *in l. debitor* 82. *de legat.* 2. & Papinianum *l.* 5. *ad l. Falcid. & exinde*, §. *ex contrario*, *Inst. de legatis*, in ea quæstione, utrum legatum debiti creditori relictum, cujus dies vel conditio vivo testatore venit seu supervenit, adhuc valeat? Paulus inutile esse legatum dicebat: *quamquam*, inquit, CONSTITERIT *ab initio*. Papinianus contra: Nec si vivo testato-

re

re dies venerit, aut conditio fuerit impleta, fiet irritum quod semel COMPETIIT, vel ut Justinianus id exprimit, semel CONSTITIT. Nempe Paulus, *constitisse* quidem semel ab initio fatebatur, sed non ideo competiisse vel *constitutum* fuisse: Neque satis esse jus illud constitisse, nisi & constitutum fuerit in persona legatarii, ejusque adeo dies cesserit, qui sane nonnisi a morte testatoris cedit. Idem dicendum de altera inter veteres JCtos dissensione, (ut apparet ex eo quod memorat Paulus, *in l.* 2. §. 2. *de V. O.*) nempe in quæstione, utrum stipulatio viæ vel itineris extinguatur, si ante constitutam servitutem, stipulator decesserit duobus heredibus relictis: Nam etsi Paulus, in *d. l.* 2. §. 2. & in *l. pluribus pen.* §. *ult. de V. O.* hanc stipulationem non extingui definiat, attamen idem in priori lege indicat, quosdam hoc casu putasse, extingui stipulationem, quia per singulos adquiri servitus non potest. Et rectius Paulus, quia stipulatio ex præsenti vires cœpit, jusque ejus constitutum est in persona stipulatoris: ac proinde & heredes ejus eodem jure frui debent, adquirendæ scilicet servitutis ex stipulatione.

De ÆQUITATE, *qua res quaque temperanda est.*

§. Quotiens 2. Legis 85.

*Quotiens æquitate * desiderii naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est.*

* γρ. Æquitatem: ut vulg. & Haloand. de quo mox plura.

DE ÆQUITATE (de qua fuit quoque prima hujus l. Regula, sunt & præterea tres aliæ hoc tit. puta *l.* 66. 90. 183.) quatenus ea scilicet quodam juris scripti strictique temperamentum est; hæc prima est Pauli e tribus super eodem hoc titulo Regula: Cujus lectio, dictio, definitio hactenus, ex æquo obscura vel controversa sunt. Illud equidem prima statim fronte liquet, pugnam seu conflictum quendam hic proponi inter ÆQUITATEM desiderii, & rationem naturalem, Jurisque dubitationem: Quænam videlicet *in hoc conflictu* seu commissione partes Judicis sint? Et generaliter definitur, *justis decretis* (a judice scilicet) *rem esse temperandam*: Hæc, inquam, aperta sunt: Neque tamen ita res in aperta luce collocatur, sed justa adhuc interpretatio desideratur.

Compendiose omnia tenebimus, si missis aliis thematismis, etiam Græcorum, genuinam semel hujus Reg. speciem tenuerimus: Quæ sane etiam a Cujacio inter alias ad Pauli Quæstiones recte adfertur, & familiaris est, & desumenda ex eadem *l.* 31. §. *ult. D. de excusat. tut.* quam & superiori Reg. aptabamus, utpote quæ desumpta est ex eodem libro 6. Quæstionum Pauli. Ut rem teneamus, ante omnia principium hoc Juris tenendum est, Jure ita constitutum *ρητως expresse* fuisse, ut trium tutelarum onus a quarta excusationem præstaret: Nunc finge, non tres quidem numero tutelas, verum unicam, sed diffusam admodum, negotiosamque & operosam maxime tutelam a me geri, ejusque obtentu desiderare me excusationem a nova? Sane magna hæc DESIDERII ÆQUITAS

TAS mei est, ne videlicet unius gravissimæ tutelæ mole jam prægravatus, adventitio adhuc alterius tutelæ fasce premar. Atenim hanc desiderii mei æquitatem MORATUR, id est efficere videtur, ne ei locus esse possit, gemina ratio. Primum, *ratio naturalis*, φυσικος λογισμος, naturalis ratiocinatio. Neque enim probanda est Giphanii sententia, qui hinc expungebat vocem *naturalis*, quasi hic ratio & dubitatio juris pro eodem accipiantur. Neque contra, Cujacii sententiam amplector, qui *rationem naturalem* hic interpretatur, æquitatem naturalem: nam imo in hac Reg. *naturalis ratio* æquitati opponitur: Et *naturalis ratio* hic est naturalis ratiocinatio. Ut in hoc casu hæc naturalis ratio, quod videlicet humanæ naturæ vis uniusque hominis solertia curaque, ad plures simul tutelas sese eodem tempore explicare commode possit. Hoc scilicet sensu passim toto jure *naturalis* ratio effertur: E multis hæc habe. Ita JCtus in *l. adeo 7. §. cum quis 7. D. de adquir. rer. dom. Sabinus & Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui dominus materiæ fuerit, idem quoque ejus quod ex ea materia factum sit, dominus esset*. Ita *l. 2. D. de usufr. earum rer. quo Senatusconsulto non id effectum est, ut pecuniæ ususfructus proprie esset: nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit, sed remedio introducto cœpit quasi ususfructus haberi*. Improbanda etiam Roberti sententia, qui hunc locum ita interpungebat: *Quotiens æquitatem desiderii, naturalis ratio: moratur item dubitatio juris*. Ad rem: In casu igitur proposito æquitatem desiderii morabatur primo ratio naturalis. Secundo morabatur *dubitatio juris*, id est dubium ex *jure apertissimo*, quia videlicet ρητως *expresse* & nuncupatis verbis tres tutelæ excusationem de jure præstant: ut proinde juri standum videatur, juxta doctrinam *l. prospexit, D. qui & a quib. manum.* item juxta *l. 1. Cod. de LL.* uti jam judex hic dicere necesse habere videatur: *Video meliora, proboque, Deteriora sequi necesse est: Lex dura, sed ita scripta*: Denique, non magnitudo patrimonii aut oneris gravitas, sed numerus tutelarum spectandus hic videatur: Hæc *dubitatio juris* est. Et nihilominus tamen Paulus, in *d.l. 31. §. ult. definit*, putare se *recte* facturum Prætorem, si etiam unam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa & negotiosa sit, ut pro pluribus cedat: Nempe subjecta hac generali Reg. pro ratione, *Quotiens*, &c. JUSTO DECRETO REM TEMPERANDAM ESSE. Ait, decreto *temperandam*, quomodo pariter dicitur in *l. Salvius 6. D. de legat. præst.* & ferme *l. 13. D. de procurator.* a judice scilicet, δια ψηφω των αρχοντων *suffragio Magistratuum*, ut Græci, ψηφισματι *decreto l. peto 69. §. frater de legat. 2.* In qua ipsa specie memoratur quoque Arrestum Parisiense 6. Februarii 1567. Ait *justo decreto*, id est, in æquitatem flexo: ex ipsa nempe legis mente, cum & alioquin Prætor viva vox sit Juris Civilis, & δικαιον εμψυχον *jus vivum*, qui rigorem & adsperitatem Juris Civilis inflectit: adsumpta legis mortuæ anima, id est, ratione, quæ magis afficit rem, demittendo se ad specialia, in quibus æquitas aliqua suadet recedi a lege. *Decreti* scilicet vox ut in commune de judicis cognitione accipitur, non ad libellum subscriptione, ita hac in re de æquitatis temperamento propria etiam Papiniano, quam usurpat & *l. 84. D. de adquir. hered.* Cæterum in proposita specie ratio Æquitatis aperta est: Cur, inquam, tres tutelæ excusationem præstent, nempe difficultas rationum conficiendarum & reddendarum, *d. l. 31. §. ult. in fin.* ut proinde judex, ubi eandem rationem militare videt, idem jus viva voce decernere debeat: Nempe, ut æquitas actiones infringere dicitur a Papiniano *l. 12. de doli except.* item, doli exceptio rem temperare, *l. 88. §. 1. in fin. D. ad l. Fal-*

l. Falcid. ita eadem æquitas, quique æquitatem præ oculis habere debet, judex, duritiem juris *temperat*: Quo etiam pertinet quod *l. 6. de legat. præst. contra tabul.* Julianus ait, edictum *habere sæpe nonnullas reprehensiones*, id est, vitium pari ex æquitate: & subjicit (quod huic Reg. convenientissimum est) *decreto ista temperari debere*. Huc illud etiam quadrat *ex l. 13. D. de procurat. Rem a prætore causa cognita temperandam*. Huc illud Hadriani apud Licinium Rufinum *t. 1. Et in omnibus criminibus hanc distinctionem aut pœnam aut justitiam provocare debet aut temperamentum?*

Atque hoc illud tandem est, decantatum, judicem ante oculos habere æquitatem, non nudam & meram juris rationem, *l. quod si Ephesi, D. de eo quod cert. loco*. Item illud est quod placuisse dicitur in *l. placuit* 8. *Cod. de judiciis*, in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque quam stricti juris rationem: Hoc illud quod ab eodem Paulo dicitur *l. 90. infr.* in omnibus quidem, maxime tamen in JURE, æquitatem spectandam (judici scilicet) esse. Hoc illud est, quod Marcellus in *l. 183. infr.* definit, etsi nihil facile mutandum sit ex solemnibus, tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum esse: Et valde probo, qui æquitatem, ceu humanum Politicum hominem, juri tanquam Barbaro & (exemplo D. Pauli) ceu spiritum literæ mortuæ opponunt. Probandaque doctrina interpretum, qui ex causa a Regulis Juris communis recedi ajunt. Alioquin nimio plus verum est illud Celsi adolescentis, in *l. 91. §. 3. de V. O. Plerunque in quæstione de bono & æquo, sub auctoritate juris scientiæ perniciose errari.*

Ex his interim apparet, quam alienæ sint species hic allatæ ab Accursio ex *l. interdum, D. de V. O.* & ex *tit. si cui plus quam per l. Falcid.* Item quam alienæ sint duæ aliæ quas Cujacius hic opponit: quarum prior est ex *l. si servus 61. §. 5. D. de furtis*: Ibi enim æquitas committitur cum majore æquitate, non cum ratione naturali vel dubitatione juris. Secunda Cujacii sp. ex *l. 12. 13. D. de procurat.* non magis huc facit: nam neque ibi ulla commissio aut pugna est inter rationem naturalem vel dubitationem juris cum æquitate: etsi verum sit, ibi pariter dici, a Prætore causa cognita temperanda quædam esse: scilicet ut neque passim admittat, neque destricte deneget petitionem, de qua ea l. agitur. Propius facit species legis *Salvius 6. de legatis præst.* ibi enim æquitatem desiderii juris dubitatio aperte moratur. Aliena etiam est Jo. Rami sententia, qui hunc hujus Reg. sensum prodidit. Ubi naturalium causarum, id est, honesti & utilis conflictus aut controversia ex contrariis aut dissimilibus prudentum sententiis emergens impedimento est, quo minus res decidi possit, aliqua perpetua juris parte, id est, lege vel constitutione finiendam & explicandam esse controversiam: Male, inter cætera, quod *Decreti* vocem non intellexit. Quæ & ipsa propria est in tutoris datione, & excusationibus: ut docet hoc quoque ipso libro 6. Pauli lex 31. *de excus. tutor.* sicut & *Desiderii* vox in hoc ipso excusationis tutorum argumento, v. *l. 19. 23. Cod. de excusat. tut.* Superest tollendum semel solemne *εναντιοφανὲς legum apparens pretium ex d. l. 1. Cod. de LL.* ubi Constantinus M. definit, *inter æquitatem jusque interpositam interpretationem soli Principi & oportere & licere inspicere:* quo spectat & *d. l. prospexit, D. qui & a quib. manum.* Verum brevissima distinctione rem absolvi oportet, æquitatis videlicet intrinsecæ & extrinsecæ: Intrinsecam voco, quæ in oculos incurrens, legibusque aliis adjuta, Regulam juris stricti ejusque rigorem ex mente legis & ex circumstantiis temperat & inflectit, quæ ipsi juri cognata est: & hujus æquitatis rationem judex suis decretis habere potest imo debet: Quo etiam spectat carmen illud Dionysii Catonis. *Ipsa*

Ipsa etiam leges cupiunt, ut JURE regantur: *jure*, id est, ad æquitatis normam: *Jus* enim ibi accipiendum pro æquo ac bono, pariter ut *l.* 11. *D. de Just. & Jur.* Eodemque non male referas, quod dicitur *d. l.* 90. *infr. Maxime in jure æquitatem spectandam*. Extrinsecam æquitatem voco, quæ iam obversa fronte cum iure committitur; quia videlicet jus olim æquabile æquumque visum, hodie æquum esse desiit, vel potius judex desiisse putat. Et hanc sane æquitatis rationem sibi Principes reservarunt suique jufis fecere, *d. l.* 1. *C. de LL. & d. l. prospexit*: ne alioquin cerebrinæ æquitatis obtentu, soluta judicum potestas evaderet, & quantum cujusque judicis animo sederet, tantum etiam legibus locus esset. Atque huic distinctioni adprimis convenit, quod de testamentis pariter scriptum extat in *l.* 16. *D. de condit. & demonst.* in his quæ extra testamentum incurrerent, posse rem ex bono & æquo interpretationem capere, ea vero quæ ex ipso testamento orirentur, necesse esse secundum juris scripti rationem expediri. Et hæc quidem ad hujus Reg. interpretationem sufficiant. Verba tantum construenda sunt. Ea vero belle procedunt, si modo pro *Æquitate*, quod habent Florentinæ Pandectæ, reponamus *Æquitatem*, quomodo habet vulgata & Haloandrina editio. Etsi sunt qui vocem *moratur* hic passivo significatu accipiant: Quomodo alias Papinianus in *l.* 5. §. 1. *D. ut legatorum nomine*, extulit. Et ita etiam veteres nonnulli. Pacuvius Hermiona: *Paucis absolvit, ne morarer diutius*. Verum id hic admittendum non est: Neque enim Æquitas desiderii quod illa interpretatio desideraret, naturalem rationem vel dubitationem juris in hac Reg. moratur: verum contra æquitatem desiderii morantur illa. Sane ita quoque Græci hanc l. efferunt. *νικα το τι αιτουμενε δικαιον ο φυσικος λογισμος, η η τι νομου αμφιβολια υπερτιθεται*. *Quotiens ejus quod poscitur æquitatem naturalis ratiocinatio aut legis ambiguitas moratur*. Hæc cum ita sint, valeat jam Græcorum & in his Hermopolitæ sententia ad hanc Reg. difficultatem tolli decreto Judicum, imo magis Imperatoria lege. *ω και μονω σημερον εφειται τα των νομων αμφιβολα τεμνειν*. *Cui soli hodie pertinet legum ambigua resecare, & dilucidare*.

De LITIS CONTESTATIONE : *ejus vi & effectu* .

LXXXVI. IDEM. (*Paulus*) *libro septimo Quæstionum* .

Non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt , quam si non : sed plerunque melior .

LXXXVII. IDEM (*Paulus*) *libro tertiodecimo Quæstionum* .

Nemo enim in persequendo deteriorem causam sed meliorem facit : Denique post litem * *contestatam heredi quoque prospiceretur* , * *& heres tenetur ex omnibus causis* .

* post litis contestationem Haloand.
* prospicitur , vulg. et Haloand.

DE LITIS CONTESTATIONE , ejusque vi , potestate & effectu est utraque Pauli Regulà , pariter ut duæ aliæ infra , puta lex 139. *in princ. & lex* 164. de litis , inquam , contestatione , id est , ejus rei qua de controversia est apud judicem ex utraque parte facta narratione , *l.* 1. *Cod. de lit. contestat. l.* 14. §. 1. *Cod. de Judic. l.* 2. *in princ. C. de jurejur. propt. calumn.* Et quæritur his legibus , utrum per litis contestationem actoris conditio aut melior aut deterior fiat ? Et ideo de eo quæritur , quia alioquin litis contestatio cuiusdam novationis species est , ut docet eiusdem Pauli lib. 24. Quæst. *lex aliam causam* 29. *D. de novat.* Et hac utraque lege definitur , ut & aliis pluribus , ac nominatim *d. l.* 29. per litis contestationem plerunque meliorem fieri in persequendo seu persequentis & actoris causam : nunquam vero deteriorem , Adscitis duabus rationibus , quæ vulgo non attenduntur , primum ab insolentia iuris : *Non solet* , inquit lex 86. id est ab æquitate id semotum est , ut cum judicia juri suo persequendo pateant , in odium actorum retorqueantur : Hæc vis est hujus formulæ , quæ sæpe occurrit in Regulis nostris , ut *l.* 19. §. 1. 58. *supr. l.* 94. 111. §. 1. *infr.* 2. Ab absurdo : *Nemo enim* , &c. inquit lex 87. Ecquis enim alioquin jus suum persequi in animum induceret suum , si hac quasi novatione sequiorem causam suam futuram metuere deberet , *arg. l.* 40. *supr. de petit. hered.* Eodem pertinet quod *d. l.* 29. *de novationib.* dicitur , *quod nemo* , inquit , *dixit* .

Melior igitur per litis contestationem actoris conditio redditur. Quæ quidem generalis regula proponitur in priore *l.* 86. pariter ut compluribus aliis , ac nominatim *dict. l. aliam causam* 29. *D. de novationibus* . Obtinetque , tum respectu rei seu adversarii , tum aliarum personarum quarundam contemplatu . Hujus vero Regulæ , potestatisque litis contestatæ ; cæteris hujus tituli legibus huic concordantibus varii & speciales effectus & exempla proponuntur . 1. Hinc posteriore l. puta *l.* 87. definitur , post litem contestatam heredi quoque prospici , & heredem teneri : Ubi , ut & passim alibi , vox *denique* idem significat quod proinde : sic ut sit alicujus exempli & forte insignioris vel consequentiæ superius dictorum , index , non vero pro postremo , ut alioquin post lon-

longam seriem & congeriem, hæc vox pro conclusione apponi solet. 2. Hinc *dict. l.* 139. temporariæ actiones semel judicio inclusæ, id est, lite semel contestata, in tutum redigi dicuntur, id est, salvæ permanere & perpetuari. 3. Hinc pœnalia judicia semel accepta, id est lite semel contestata in heredes transmitti dicuntur *d. l.* 164. Quo pertinent etiam illa verbis legis 87. *ex omnibus causis*, id est etiam in pœnalibus causis & maleficiis. Et hæc quidem interim quatuor de litis contestatione Regularum seu legum hoc titulo concordantium Synopsis notanda est. Mitto nunc singulares alios ex aliis legibus litis contestatæ effectus colligere, qui repeti possunt ex *l.* 2. 38. §. 4. *D. de usuris*, *l.* 9. §. 2. *de jurejur. l.* 6. §. *ult. de inoff. test. l.* 40. *de petit. hered. l. item si* 15. §. *ult. & l. seq. de rei vindicat. l.* 8. *de noxalibus*, *l. si pluribus* 33. *in fin. de legat.* 1. *l.* 9. 23. *l. si in solam* 84. *de verbor. oblig. l.* 2. *de duobus reis*, *l. ut si cui* 12. *de V. S. l.* 8. *D. de compensat. l.* 4. *C. de in jus voc.* & similibus.

Et ei tamen quod dicitur, meliorem actoris per litis contestationem conditionem fieri, additur, id ita PLERUMQUE esse: quo indicatur, non semper meliorem fieri. Et certe cum non est quo melior effici possit, in eodem saltem statu actoris conditio remanet. Ergo plerumque melior efficitur. Atenim deterior nunquam: qua causa in priore *l.* 86. dicitur: *Non solere* deteriorem conditionem fieri: i. nunquam solere: non vero *plerunque* ut in superiore, verum absolute. De quo etiam, de non deterioranda inquam actionis unquam conditione per litis contestationem, sunt proprie hæ duæ Regulæ: sunt & complures aliæ absolutæ leges: puta lex 1. *D. de judiciis*, *l. lite* 35. *D. de usuris*, *d. l. aliam* 29. *de novationib. l. injuriam* 28. *de injur. d. l. in compensationem* 8. *D. de compens.* Neque huic obstant omnia illa quæ objici possunt vel solent ex *l.* 17. (juncta *l.* 16.) & *l.* 76. *D. de procuratoribus l.* 2. *ult. de litigiosis*, *l.* 3. §. 11. *de peculio*, *l.* 52. *in fin. de eviction. l. si pluribus* 33. *de legat.* 1. *l. si quis stipulatus* 112. *de V. O. l. injuriam* 28. *de injuriis*, *l.* 2. *Cod. ut lite pendente*, *l.* 22. *C. de procuratorib. l.* 1. *Cod. de sententiis*, *l. rem non novam* 14. §. 1. *Cod. de judiciis*, *l.* 4. *Cod. de jurisdictione*, *l.* 1. *Cod. de litis contestatione*, *l. liberum* 16. *Cod. de fidejuss.* & similibus pluribus, quibus multa denegantur post litem contestatam, quæ ante litem contestatam haud item; hæc, inquam, omnia nil obstant huic Reg. quia eo spectant hæc omnia, ut ita lites suo cœptoque marte decurrant, neve consilium mutare amplius suum alterius in injuriam liceat.

Nunc de genuinis Regularum harum duarum speciebus videamus. Prior igitur Regula pertinet ad tractatum *de bonorum possessione*, ut ostendunt cæteræ leges ex eodem libro 7. Pauli quæstionum desumptæ, puta lex 30. 37. *D. de testament. milit. l.* 5. *D. de legat.* 2. *l.* 12. *de bonor. possess. secund. tabul. l.* 92. *de V. S.* Ac speciatim spectat hæc prior Reg. seu *lex* 86. ad tractatum de *Collatione bonorum*, ubi filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas postulans, sua bona in medium conferre tenetur: Qua in re quæsitum fuit, utrum filius emancipatus injuriarum actionem quæ sæpe pecuniaria est, conferre teneatur? Id quod negatur *l.* 2. §. 4. *D. de collat. bonor.* quia hæc actio magis vindictæ quam pecuniæ persecutionem habet. Sed ultra quæsitum fuit, an lite saltem contestata eam actionem emancipatus conferre cogeretur? Quod dicendum videbatur hac dubitandi ratione, quia injuriarum actio jam in bonis nostris computatur post litem contestatam, ut diserte scriptum exstat *l. injuriarum* 28. *D. de injur.* Et id

ta-

tamen pernegandum est, ne alioquin adversus omnem æquitatem litem contestantis conditio deterior fiat: Unde jam apparet, per litis contestationem actionem injuriarum non tolli neque novari, sed eodem semper jure censeri, quo & antea fuit: Denique privilegium ejus actionis perdurare, post litem quoque contestatam.

Posterioris Reg. seu legis 87. (quam propter affinitatem cum superiore Pandectarum concinnatores extra agmen suum ordinemque librorum superiori legi subjecerunt) species pertinet proprie ad *Privilegia Creditorum* seu privilegiarios creditores in bonis debitorum (jus suum) *persequentes* (de qua voce mox:) De his enim actum Paulo libro 13. Quæstionum, puta 1. de *Uxoribus*, seu de privilegiis *dotis*: quo pertinet ex eo libro lex *cum dotem* 71. *D. de jure dot.* 2. de *Pupilli* seu tutelæ privilegiis, quo ex eodem libro spectat lex *qui nominibus* 44. *D. de administr. tutor. l. defensor* 22. *de tutela & rationibus distrah.* 3. de *Hereditariorum* creditorum privilegiis, seu privilegio *separationis* bonorum defuncti: quo pertinet ex eodem libro lex *si creditores* 5. *D. de separationib.* Quæ proinde quatuor leges omnes, quibus plures non extant ex eo libro, huic l. 87. coassandæ veniunt. De iisdem sane *Dotis* & *Tutelæ* inter cæteros creditores privilegiis, agitur in illa ejusdem Pauli, quam huic l. maxime convenire diximus, *lege aliam causam* 29. *de novationibus*. In *separationis* privilegio speciem primum ponamus. Separationis privilegium, commodum, seu beneficium est, quando creditores defuncti alicujus, seu hereditarii, metuentes ne mixtis defuncti bonis cum heredis bonis jus suum integrum consequi non possint, a Prætore postulant, ut bona defuncti a bonis heredis separentur. Nunc finge, ego creditor defuncti, judicium heredi ejus dictavi ordinaria actione, id est, litem cum eo contestatus sum, postea separationem a Prætore postulo, quæritur, an ideo quia litem cum herede sum ordinaria actione contestatus, separationem amplius a Prætore petere impetrare non possim, velut creditor hereditarius? Et definitur *d. l. ult. D. de separat.* posse me nihilominus impetrare; ratione subjecta: *Quia ex necessitate hoc feci*, id est, quia novatio hæc per judicium non voluntaria est, sed necessaria. Ergo hac parte ejus qui litem contestatus est deterior conditio non fit: Quod & ipsum definitur *l. 2. Cod. de bonis auctor. jud. possid. & separ. bonor.* Ponamus alterum exemplum seu alteram speciem in Privilegio *pupilli* seu tutelæ, ex *d. l. 22. de tutela & rat. dist.* quam & ipsam huic l. 87. compaginandam ostendimus: Finge, pupillum adversus defensorem tutoris litem contestatum, & hunc condemnatum: quæritur, utrum adulto non adhuc competat pristina tutelæ actio, & sic privilegium tutelæ seu pupilli? Id quod affirmat Paulus *in d. l. 22.* ut & idem in *d. l. 29. de novationib.* subjecta itidem ratione in *d. l. 22.* quia non sponte cum tutore pupillus judicio quasi contraxit: sicut & d. l. 29. quod alia causa sit novationis voluntariæ, alia judicii accepti. Quæ & ipsa ratio quarto loco in materia separationis bonorum indicatur *d. l. 2. Cod. de bonis auct. jud. poss. & separat. bonor.*

Et hæ quidem genuinæ sunt species harum duarum legum seu Regularum: in argumento videlicet bonorum possessionis, bonorumque separationis, & tutelæ. Quo quidem etiam *persequendi* verbum pertinere videatur in l. 87. Nam etsi quævis actio juris sui persecutio sit, & persecutio quæque actionis appellatione veniat, *l. actionis* 34. *D. de V. S.* attamen actio, petitio & persecutio distinguuntur, sic ut *actio* in personam inferri dicatur, *petitio* in rem, *persecutio* in rem vel in personam rei persequendæ gratia,

l. actio 28. *de oblig. & act.* proprieque *persecutionis* verbo extraordinariæ persecutiones continentur, quæ non habent juris ordinarii executionem *l. pecunia* 178. §. 2. *D. de V. S.* 1. Cujusmodi erat olim *fideicommissorum* persecutio *d.* §. 2. & Ulp. in *fragm. t.* 25. 2. Quomodo & *bonorum possessio* definitur, jus persequendi retinendique patrimonii sive rei quæ cujusque cum moritur fuit, *l.* 3. §. 2. *de bon. possess.* quæ quidem causa cognita pro tribunali dabatur *d. l.* 3. §. 2. 3. Quomodo & *separatio* impetrari solebat decreto Prætoris *l.* 1. *in pr. de separationib.* seu an admittenda separatio esset, Prætoris vel Præsidis notio erat, nullius alterius, hoc est, ejus qui separationem indulturus erat, *d. l.* 1. §. 4. Et hanc vero quoque separationis petitionem *persecutionis* verbo interpretes nonnulli recte accipiunt in *l. creditores* 10. *D. de V. S.* Denique persecutiones sunt, imploratio officii Prætorii, non per modum actionis seu petita actione & per formulam, verum cognitione Prætoris & sic res *cognitionis*. 4. Sic & *tutela* quoque ferme judicio jus suum persequebatur pupillus, Prætore cognoscente, decretumque interponente, ac nominatim cum ad venditionem bonorum tutoris deventum erat, Prætore *privilegium* ei tuente, conservante: de quo, ut dixi, privilegio, aliorumque quorundam creditorum privilegiis Paulus eo libro 13. Quæstionum, unde hæc lex 87. desumpta est, egit: Ac nominatim de *Pupilli privilegio*, quod quidem privilegium ipse pupillus habet, sed ejus successores non habent *l. dabimusque* 19. §. 1. *in fin. D. de reb. auctor. jud. poss.* (*vel de privilegiis creditorum*) & ut Papin. definit *l. ex pluribus* 42. *D. de administr. tutor.* privilegium pupilli nec heredi pupilli datur: non enim causæ sed personæ succurritur, quæ meruit præcipuum favorem. Adde & *l.* 1. §. *iidem Principes*, *D. ad l. Corn. de falsis*. Sed nunc finge, ut ad postremam legis 87. partem descendamus, pupillum, litem contestatum? Sane heredi quoque pupilli prospicietur ex hac l.

Et hæc quidem hactenus de *Actore*, cujus deterior conditio per litis contestationem nunquam fit, melior plerumque: deque herede ejus, cui similiter prospicitur: E converso *adversus heredem* per litis contestationem actio porrigitur, isque tenetur, ut fine *l.* 87. dicitur: de quo specialius ad *l.* 164. *infra*.

MORA *quando admittatur vel non*.

LXXXVIII. SCÆVOLA *libro quinto Quæstionum*.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla * petitio est.

* Id est inanis, ubi juste peti seu exigi non potest, puta *l.* 39. 63. *sup. l.* 61.

AD Quæstionem seu tractatum de *Mora* pertinet hæc Reg. pariter ut quinque aliæ hoc tit. Regulæ: puta *l.* 39. 63. *sup. l.* 161. 173. §. 2. 174. *infr.* Et hæc quidem eo spectat: Quando moram admisisse quis intelligatur: *Moram*, inquam, *admisisse*, id est dilationem in re debita præstanda indebite admisisse? Cujus rei definitio, cum alioquin in facto magis quam in jure consistat, hæc tamen inter alias Regula super eo tenenda est: Moram tum demum intelligi ab aliquo factam, si civili aliqua obligatione nexus solutionem moretur: contra (quod hæc Reg. nostra habet) *nullam moram intelli-*

telligi, *ubi* NULLA *petitio est*, id est ubi actio inanis est, veluti propter exceptionem, *l. lecta*, *de reb. credit.* ubi naturalis tantum obligatio contracta est. Et hæc hujusce Reg. sententia est, quod etiam ostendit *lex si pupillus* 127. *D. de V. O.* unde hæc excerpta est.

Hujus Reg. speciem ut teneamus, tria juris principia præsupponenda sunt: 1. *Fidejussorem* accedere posse naturali obligationi, *l. stipulatus l. seq. & l. fidejussor. §. antepen. D. de fidejussor.* 2. Moram a reo principali admissam fidejussori quoque nocere: de quo mox & ad *l.* 173. §. 2. *infr.* 3. Pupillum sine tutoris auctoritate naturaliter tantum obligari; adversus eum enim nulla civilis petitio est, *l.* 1. *D. de novat. l. si ejus pupilli*, *in princ. ad Trebell. l. cum illud*, §. *heres*, *D. quando dies legat.* Nunc fingamus, tu pupillus sine tutoris tui auctoritate Stichum servum promisisti, meque fidejussorem in id dedisti: Mox moram admisisti in servo præstando: Post moram decessit servus: Quæritur, an ego fidejussor propter tuam moram obligatus sim? Quod negat Scævola *d. l.* 127. Dubitandi ratio erat, quia alias moram rei fideiussori quoque nocere constat *l.* 49. *&* 88. *D. de V. O. l. si quis solutioni*, §. 5. *D. de usuris*, *l.* 58. §. 1. *D. fidejuss. l.* 10. *D. rem pupilli salv. fore:* Verum hanc decidendi rationem apponit Scævola *d. l.* 127. quod fideiussor ex *mora* debitoris obligetur, ubi debitor jure exigi potuit: quæ ipsissima est huius Reg. sententia: Atquin in proposito casu principalem reum non nisi naturaliter obligatum, non civiliter, quæ civilis obligatio sola efficax est ad petitionem: Denique non proprie *debitorem* esse, utpote a quo invito exigi pecunia non possit, *l.* 108. *D. de V. S.* quia (ut h. l. dicitur) nulla petitio est. Naturalis enim obligationis hic effectus est, ut fidejussorem admittat, ut compensationis æquitatem & indebiti soluti retentionem inducat, non etiam petitionem. Tandem ita subsumamus seu colligamus, ut mora admissa dicatur a reo, ejusque nomine fidejussor teneatur, civilem obligationem substerni & supponi oportet, non naturalem tantum: nam si naturalis tantum substernatur, fidejussor in hoc tantum obligatus est, ut vivo homine promisso conveniatur, vel ex mora sua postea, *d. l.* 127.

Jam igitur facessat inanis interpretum quorundam labor, qui de effectu moræ hanc Reg. accipiunt: De fructibus, inquam, accessionibus, usuris (quo pertinet sane famosa *d. lex lecta D. de reb. credit.*) & periculo rei. Sed & nequicquam huic Reg. obstat *lex* 5. *Cod. de contrah. stipul. l.* 9. 115. §. *ult. D. de V. O. lex* 1. *D. de penu leg. l.* 1. §. *si rem*, *D. ad L. Falcid.* quia in specie illarum legum de pœnali stipulatione agitur, in eum casum, *si conditioni paritum non fuisset*, quo casu nil mirum est, si fidejussor teneatur. Item adversus hanc Reg. nil facit, quod multis juris textibus comprobatur, etsi nulla petitio fiat, moram tamen sæpe fieri, quia scilicet ipse dies sæpe pro homine interpellat: Nil, inquam, facit, quia hæc verba *ubi nulla petitio est*, ad jus respiciunt, non ad factum: est enim sensus hic, ubi debitor jure exigi non potuit, ubi petitio seu actio inanis esset, ut *d. l. lecta*, *D. de reb. credit.* Petitio, pro actione h. l. *& l.* 13. *supr. l.* 127. *D. de V. O. l. amplius*, *D. rem ratam haberi*. Eodemque sensu *petere* & *petitor* dicitur.

Postremum illud monendum superest, totum hoc quod a Scævola tractatur, tractatum fuisse occasione edicti de *Jure deliberandi*, quod proponitur *l.* 7. *D. de jur. deliber.* quo scilicet intra tempus deliberandi pupilli nomine postulatum bona interea diminui

Prætor vetuit: *Diminui*, inquam, quocunque tandem negotii aut nexus genere. Egit quippe Scævola libro quinto Quæstionum (unde hæc Regula desumpta est) de heredibus, & de hereditate adquirenda, ut docent aliæ leges exinde desumptæ: puta *lex* 18. *D. de injusto, l.* 6. *de conjung. cum eman. l.* 10. *de collat. l.* 7. *si quod in fraud. patr.*

LEGITIMO *heredi quando locus sit.*

LXXXIX. PAULUS *libro decimo Quæstionum.*

*Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus * non admittitur.*

* heres scilicet. Idem in Tutore.

LEgitimo heredi quando locus sit, definitur hac Reg. cujus ut sensus apertus est (nam & eadem alibi sæpe inculcatur, puta *l. quamdiu* 39. *l. in plurium* 70. *l. illud dubitari* 77. *D. de adquir. hered. l.* 3. *&* 7. *Cod. de impub. & al. subst. l. antequam* 8. *Cod. commun. de successiion. l.* 1. *Cod. de bon. poss. sec. tab. l. ex testamento.* 2. *Cod. unde liberi*). Ita hanc ad diem quæritur anxie, ad quamnam speciem ea proprie referenda sit? Verum, cætera ex eodem decimo Pauli Quæstionum libro fragmenta ad speciem indagandam viam nobis commonstrant, puta *lex* 82. *de leg.* 2. *l.* 26. *D. de usu legat. l.* 7. *D. de option. leg. l.* 11. *D. de aliment. legat. l.* 25. 30. *D. de liberat. leg.* Nempe de *legatis* egit hoc libro Paulus: ut proinde sensus hujus Reg. hic sit, quandiu justa spe vel interpretatione testamentum valere potest, ac proinde heres testamentarius, tamdiu legitimum heredem non admitti: Et quia non admittitur, legata testamento adscripta sustineri; utpote quorum vis omnis solvitur, si nemo heredum institutorum hereditatem subeat, *l.* 181. *infr. h. t.* Et sane ad hanc speciem proxime facit, *d. l.* 30. *de liberat. leg.* ubi agitur de judicio centumvirali, id est, hereditatis petitione, qua testamentum percellitur, ac proinde & de effectu legati. Alioquin & in *Tutelis* huic Regulæ locus est, *l. si quis sub condit.* 11. *de testam. tut. l. si tutor* 9. *de tutela & ration. distr.*

De ÆQUITATE *in jure spectanda.*

XC. IDEM (PAULUS) *libro quintodecimo Quæstionum.*

In omnibus quidem, maxime tamen in jure, Æquitas spectanda sit. *

* aptius, *est.*

DE *Æquitate* est hæc Pauli Reg. una e quatuor Regulis, quæ hoc tit. de æquitate occurrunt: Tres enim aliæ continentur in *l. Marcellus* 66. *l. in ambiguis* 85. §. *quotiens* 2. *supr.* (quæ & ipsa Pauli fuit) & *l. etsi nihil* 183. *infr. h. t.* De æquitate, inquam, & favorabili seu benigna interpretatione: non ea quidem æquitate, quæ in facti quæstionibus in obscuro sequenda est (qua de plures Regg. hoc tit. occurrunt, puta

puta *lex* 9. 20. 34. 41. §. 1. 56. 67. 85. *supr. & lex* 96. 114. 168. 179. 192. §. 1.) Item non de Æquitate, qua leges & edicta commendantur: Non de æquitate extrinseca, obversa fronte legem tollente, quæ sane legi apud judices cedit solique Principi reservata est, *l.* 1. *C. de legib.* de quo ad *l.* 85. §. 2. *supr.* Verum de *æquitate intrinseca*, quæ juris alicujus scripti, aperti, adtemperies seu temperamentum *ἀναπλήρωμα supplementum* est, de qua fuit in alia specie eadem quaque *lex* 85. §. 2. quam naturalis ratio, aut dubitatio juris alioquin moratur. Quæ exempli gratia subvenire jubet (ex circumstantiis videlicet quibusdam) adversus solemnia juris *dict. l.* 183. Hæc scilicet æquitatis species judicis officio *spectanda* relinquitur, imo inculcatur, & *hac l.* qui etiam cæteroquin viva vox est Juris Civilis, qua singularia magis afficiuntur, ne alioquin leges calumniam patiantur, *l. pen. D. ad exhibend.* adsumpta videlicet scripti ratione seu anima. In tantum quidem, ut nullum negotiorum genus sit, quod non hæc æquitatis species permeet. Quo spectant illa hujusce Reg. *In omnibus.* In omnibus, inquam, negotiis, privatis, publicis, quamlibet certis & apertis: veluti in contractibus, quasi contractibus, quo pertinet *d. lex* 85. ultimis voluntatibus, quo pertinet etiam *lex* 12. *supr. h. t.*

Et maxime tamen *in Jure* æquitas spectanda *hac l.* dicitur. Quod varias interpretationes admittere posse videatur. Ac primo quidem, *in jure*, ita accipi possit, in juris processu, in solemnibus judiciorum, ubi sane suus est æquitati locus, & judicem æquitas movere potest, ut idem Paulus ait *l. ubicumque* 21. *D. de interrogat.* Eoque liquido pertinet lex 183. *infr.* 2. In actionibus utilibus tribuendis, ubi jus deficit, *l.* 2. §. 5. *D. de aqu. pluv. arc.* 3. In jure reddendo & judicando, in judiciis: quo spectat lex *placuit*, *Cod. de judic. l.* 4. *in fin. D. de eo quod certo loco*: ut ita hic hujus quoque Reg. sensus videatur, quoslibet equidem hominum actus æquitatem spirare, & æquitate sese commendare oportere, sed apprimis judicia, & judicum decreta, de quo est *lex* 85. §. 2. *sup.* Verum tutissima horum verborum *in jure* interpretatio hæc est, in quæstionibus & controversiis juris, in jure interpretando, vel a judice vel a Jurisconsultis: Quomodo Cicero *Philip.* 9. *admirabilem Servii Sulpitii in legibus* ÆQUITATE *interpretandis scientiam fuisse ait, cum non magis JURIS quam justitiæ consultus esset, & JUS CIVILE ad æquitatem referret.* Et ita hoc sensu JUS (civile scilicet scriptum) hic opponitur privatis negotiis. Ergo, *in jure*, id est, in ipsis legibus, & Juris partibus, veluti Edictis, Senatusconsultis, Constitutionibus interpretandis: 1. In legibus, ut cum verba legis repugnare videntur, veluti legis XII. Tabularum: de quo vide Gellium *lib.* 20. *cap.* 1. lex Ælia Sentia, ut idem Paulus in *l. adigere* 9. §. *quamvis* 2. *de jure patron. l. prospexit*, *D. qui & a quib. manum. l.* 32. *de adulter.* In Edictis interpretandis, *l. licet* 15. *D. de receptis*: *l.* 11. *de in jus voc.* quomodo & alias ipsum Jus Prætorium ab æquitate commendatur. Atque id est, quod monet Quintilianus *lib.* 7. *cap.* 6. *in Juris controversiis, quamlibet JUS sit manifestum, non obscurum, contra scriptum occurri tribus generibus, scribit: uno, in quo id servari semper non posse ex ipso patet: Ergo &* ÆQUITATE, *& voluntate pugnandum.* Huc quoque pertinet, quod idem Paulus ait, in *d. l.* 2. §. 5. *in fin. D. de aqu. pluv. arc. hac Æquitas suggerit, etsi JURE deficiamur.* Huc pertinet quod in proverbium abiit, *summum jus, summa injuria*: & quod Aristoteles æquitatem vocat *τὸ γεγραμμένου νόμου ἔλλειμμα scripti juris prætermissum.* Quod Papinianus in *l.* 13. *de testibus*, *quod*

quod legibus omissum est, non omittendum religione judicantis. Denique *juri* & quidem stricto, æquitas opponitur. Sic etiam Donatus, *in Adelph. Actu* 1. *sc.* 1. *Æquitas est, quæ de JURE multum remittit*. Et hæc quidem e multis pauca sufficiant, de æquitate in jure spectanda, qui alioquin tractatus latissime sese diffundit, & ab aliis plenissime illustratus est. Non igitur admittenda hic ea interpretatio, quasi indicetur, in his potissimum spectari æquitatem, quæ juris magis sunt quam facti: quo in censu sunt stipulationes, *l.* 27. §. 2. *D. de pactis*: etsi alioquin huic interpretationi blandiri videatur argumentum quod Paulus executus est *l.* 16. *Quæstionum*, unde hæc R. desumpta est, puta de *stipulationibus* seu de verborum obligationibus: ut & quod dicitur de his quæ juris sunt in *l.* 130. *D. de V. O.* quæ ex eodem libro desumpta est: & ad quam speciem nonnulli hanc Reg. referunt. Quod minus probo. Pariter ut non probo speciem, cui Cujacius *ad Paulum* hanc Reg. aptabat ex *l. qui res suas* 98. §. *mihi Roma, D. de solutionib.* Neque enim ibi de ulla *juris* specie, quæ æquitate regatur, agitur. Ergo de ipso *jure*, seu de legum interpretatione, hæc Reg. accipienda est: cujusmodi quoque leges variæ, jurisque constitutiones, in argumento quoque stipulationum memorantur. Ulpianus certe in sp. *l.* 36. *D. de V. O. aliquem subtilitate JURIS obstrictum definit, sed exceptione doli uti posse*. Et aperte idem Paulus noster, in *l. si servum* 91. §. 3. *eod. tit. de V. O.* eam *veterum constitutionem* expendens, *perpetuari obligationem quotiens culpa intervenit debitoris*, subjicit ex Celso; *hanc quæstionem esse de bono & ÆQUO: in quo genere plerumque sub auctoritate JURIS scientiæ perniciose erratur*. Quod ad hujus l. sententiam omnino facit: pariter ut quod dicitur *l. pen. D. ad exhibend.* leges non oportere calumniari. Alia ratio est, ubi lex ita aperta est, ut æquitati judicis locum non faciat, nam tum lex etsi dura, servanda est; *l. prospexit qui & a quib. manumiss. l.* 32. *de adult.* tum enim ad Principem eundum est, *l.* 1. *C. de legib.* Quomodo duritiam legis Juliæ, de qua in *d. l. prospexit*, moderatus est Imp. in *l. adulterii, Cod. de adulter.* de quo jam ad *dict. l.* 88. §. 2.

De duplici SUCCESSIONIS *jure concurrente*.

XCI. IDEM (*Paulus*) *libro septimodecimo Quæstionum*.

Quotiens duplici jure defertur alicui successio, repudiato novo iure, quod ante defertur, supererit vetus.

De *Successionis* duplicis *concursu* eandem in personam, eodem tempore, ordine successivo, gradatim, concurrentis, est hæc Pauli Regul. qua quæritur, si cui successio duplici jure gradatim deferatur, *Duplici*, inquam, *jure*, id est, titulo sive capite, utrum uno jure repudiato, alteri quoque is renuntiasse credatur? Et distinguitur inter titulum novum & titulum veterem: Nempe, repudiato novo jure, quod ante defertur, superesse vetus: Ut vice versa repudiato veteri jure, etiam novum amittitur: quod sane definitur *l. nec is* 17. §. 1. & *l. in plurium* 70. & *l. illud dubitari* 77. *D. de adquir. hered.*

Hæc ut intelligantur, & genuina species aptari possit, sciendum est: Primum duplici

plici jure sæpe successionis jus eandem in personam concurrere, id est, tam jure veteri, quam novo. Secundo jus testamentariæ successionis *novum jus* censeri: Legitimæ vero successionis jus, *jus vetus* dici. Pariter Prætoriæ successionis jus, jus novum esse: Civile, vetus: Pariter ut jus successionis ex Senatusconsultis, veluti ex Tertyliano, Orficiano, *unde legitimi*, jus novum est: & prius defertur, *l. 2. in fin. D. unde legitimi l. tutela 7. D. de capite minut*. Unde cognati, vetus est. Nempe testamenti causa prior & potior est causa intestati: altera ab hinc l. sup. *l. quandiu* 89. Prætoria, prior civili: ex novis legibus successio, prior & potior ea quæ ex veteribus legibus.

Nunc fingamus, legitimus heres meus idemque a me testamento institutus fuit? Sane potest idem vel bonorum possessionem secundum tabulas amplecti, (quod utique jus seu titulus successionis *novum* jus est & ante defertur, quia in successionibus prima semper causa est testati seu testamenti) potest & idem hereditatem consequi ab intestato jure legitimi, quod natura ipsa & nativitas dedit, quod utique jus vetus est, sed & lex XII. Tab. (quod jus vetus est.) Igitur etsi illam quæ primo defertur, id est, novam repudiaverit, hæc vetus ei supererit, *d. l.* 17. §. 1. *l.* 70. *&* 77. *D. de adquir. hered.* Si tamen in fraudem legatariorum hoc fecerit, non minus tenebitur, atque si ex testamento heres esset: sic quidem, ut Falcidiæ beneficium ei competat, *l.* 18. §. 1. *D. si quis omissa causa test.* cuius Falcidiæ occasione Paulus hanc l. proposuisse videri possit: utpote cum libro 17. Quæstionum, unde hæc lex desumpta est, de lege Falcidia egerit: ut ostendit, si modo recte ea habet, inscriptio legis *Nesennius* 22. *D. ad l. Falcid.* Verum non tam longe res repetenda est: nam imo hoc quoque libro 17. egit Paulus de legitimis successionibus, de quibus est hæc Reg. ut ostendit *lex in metallum, D. de sentent. pass. & restit.* ex qua speciem etiam posuit Cujacius *ad Paulum*, in successione quæ defertur ex SCto Tertylliano & Orficiano: de quo paulo ante: Idemque 8. *obs.* 23. exemplum seu speciem posuit in patre præterito a filio emancipato, cui & querela inofficiosi competit, *l.* 1. §. *ult. D. si a parente quis manum. & l.* 14. *D. de inofficioso*: quæ jus antiquum dicitur *d. l.* 1. §. *ult.* ut & bonorum possessio contra tabulas, *ibid.* quæ juris novi est, & proinde patri prius defertur.

Similes species aliæ petantur ex *l. suum heredem Cod. de jure delib. l.* 1. §. 11. *D. de success; edicto* (conjuncta *l.* 1. *D. unde legitimi*, *l.* 1. §. 5. *D. ad SConf. Tertyl.* (conjuncta *l.* 1. §. 9. *unde cognati.*) Tandem multa ad hanc Reg. moliuntur interpretes perversa & nugatoria & quidem circa illa verba, *quod ante defertur*, quibus memorandis vel refutandis operam impendere piget.

De

De LIBRARII *errore in transcribendis verbis*.

XCII. SCÆVOLA *libro quinto Responsorum*.

*Si librarius in transcribendis * stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quo minus & reus & fideiussor teneatur. **

* vide Brissonij παρεργα, p. 393.
* tenEatur, id est, teneretur.

DE *Errore* seu *Peccato Librarii:* Utrum videlicet error seu peccatum ejus (in transcribendis nominatim stipulationis verbis) admissus aliquid noceat? Quod negatur. Ut genuinum hujus Reg. sensum, genuinam speciem teneamus. Primo tenendum est, de modis contrahendæ & tollendæ obligationis, & in his de stipulationibus, cautionibus, fidejussoribus, Cervidium Scævolam (cujus hæc lex est) libro 5. Responsorum egisse: quod juxta hanc legem docet ex eo ipso libro lex 8. *D. quando ex facto tutor. l.* 15. *de doli mali except. l.* 135. *de V. O. l.* 62. *de fidejussor. l.* 5. *ratam rem hab.* Imo & de errore pariter egit in *l.* 102. *in fin. D. de solution.* Secundo loco verba legis expendenda veniunt. Primum igitur *Librarii* appellatione hic non librorum scriptores βιβλιογραφοι accipiendi sunt: multo minus exaudiendi argentariorum Librarii, qui rationes fœneratæ pecuniæ apud mensam a privatis conficiebant & edebant, (quod P. Faber conjiciebat, existimans hanc Reg. pertinere ad tit. *de edendo*, seu editionem instrumenti) Sed neque librarius hic pro καλλιγραφω *eleganter scribente* accipiendus est, qui primo exceptori seu ταχυγραφω *actuario* opponitur, verum is ipse exceptor accipiendus est, qui alias *libellio* dicitur Varroni & Papinio: quem hodie *Notarium* vocamus, ut recte Glossa, ταβυλλαριον, Tabellionem vertunt Basilica, Græcique alii. Nempe librarii non tantum librorum dicebantur, ut *l.* 7. §. 5. & *l.* 49. *D. de oper. libert. l.* 1. §. 6. *D. de extraord. cogn.* verum etiam pactorum, contractuum scriptores erant, earumque rerum formulas concipere solebant, ut patet vel ex hac ipsa l. De iisdem accipienda & lex *moris* 9. §. 5. *D. de pœnis*. Denique librarius scriptor est, de quo & Horatius, *in arte poetica*.

Ut scriptor si peccat idem librarius usque,
Quamvis est monitus, venia caret,

Secundo, *Transcribendi* verbo hac Reg. non indicatur exemplum, copia, apographum, *une copie ou double*, descriptum ex authentico seu protocollo (id enim potius *exscribere* & *describere* est, & τυ καλλιγραφυ *eleganter scribentis* opus) verum protocollum ipsum & originale: *Transcribere* dicitur librarius, qui nuncupata dictave apud se, dictata, pacta conventa, cauta, promissa se coram excipit, & in scripturam transfert, transdat & redigit, format instrumentum, ut dicitur *d. l.* 9. §. 5. sic etiam, ut *transcribendi* verbo hic specialius cum Bulgaro intelligi possit, transpositionis seu præposterationis vitium, quod in scribendo seu in scripturam redigendo pacta conventa, admittitur, recto ordine non custodito: ut species hujus l. indicat:

mox

mox ut ostendam. Facessant proinde ab hac Reg. interpretationes, quasi ea sit accipienda de exscripto ex originali: & sic facessat anxia illa inquisitio, utrum hæc R. obtineat in prima scriptione seu originali, cum apertissime ea de eo sit.

His ita constitutis jam liquet, agi hac l. de nudo errore seu peccato circa transcriptionem verborum stipulationis, illæsa contractus substantia: Quare non pertinet hæc Reg. ad simulatum instrumentum, de quo alioquin est titulus Codicis: *Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur*. Non pertinet ad instrumentum vel testamentum falsi suspectum (de quo alioquin hoc ipso libro aliquid egit Scævola *l. 135. in fin. D. de V.O.*) quod utique genus non ab errore proficiscitur, & substantiam rei ac fundamentum afficit: Quia, ut nudus error circa verba hac l. nihil nocere dicitur, ita ubi falsi aut simulationis suspicio subest, sane ad probationes contrarias recurrendum est (quod ipsum indicatur *d. l. 135.* quod ab hujus Reg. definitione alienum est. Non pertinet denique ad nudum errorem omissionis vel Latinitatis. Quid igitur? Ut hæc lex proprie spectat ad *Stipulationes*, quæ certo ordine, solemnibusque verbis olim fiebant, stipulatione seu interrogatione responsionem congruam præcedente, atque adeo ita in scripturam redigebantur, (*in transcribendis*, inquit lex, STIPULATIONIS VERBIS) ita est ea nominatim de errore admisso a librario circa verba stipulationis: sive præposterationis, sive inversionis, quam Julianus *prœposteri reprehensionem* vocat: Sive confusionis: de quibus stipulationis verbis & scriptura passim hoc libro egit Scævola: vide *d. l. 135. D. de V. O. l. 102. §. 2. D. de solut. l. 5. D. ratam rem haberi*.

Nunc igitur tandem fingamus, librarium promissionem stipulationi antevertisse, præmisisse, vel etiam penitus omisisse? Hic error non nocebit, *l. non figura, D. de O. & A. l. 1. C. de contrah. stipul. l. Titia, §. pen. D. de V. O.* Vel finge (quæ vera hujus Reg. species videtur) librarium fidejussoriam obligationem primo loco posuisse, vel etiam inclusisse unica formula & verbis reum principalem & fidejussorem? Error hic seu vitium *prœposteri*, aut cumulatio verborum seu scripturæ nihil nocebit, *quominus & reus & fidejussor teneatur*. Vitium, & quidem præposteri, a librario admissum non vitiat stipulationem; non imminuit rei obligationem, vel etiam fidejussoris immutat: fidejussoris, inquam, de quo etiam Scævola duobus præterea locis hoc ipso libro egit, puta in *l. 15. D. de doli mali except. l. 62. D. de fidejussoribus*. Græci speciem ponunt in librario, qui principalem fidejussorem vocavit, & retro. Et hæc quidem (quod hujus l. proprium est) de errore seu peccato librarii in transcribendis stipulationis verbis. De *Testamenti* enim scriptura, & errore in eo admisso, & quidem a testatore ipso forte in syllaba, est ejusdem Scævolæ *lib. 4.* Responsorum *lex 54. D. de manum. testam.* quam huic nonnulli male conjungendam notant: vel a tabellione seu librario, quem *testamentarium* proprie vocabant, ac nominatim, utrum ibi error præposteri ab eo admissus noceat, de quo videnda *lex errore 7. l. ambiguitates, l. prœposteri, Cod. de testam. l. 9. §. 3. 5. 6. D. de hered. inst.* vid. & Surdum *cons. 129. num. 1. 2. 3. &c.* De alio tandem erroris genere est illud Interpretum, falsam Grammaticam stipulationi vel testamento non officere. Facessant hinc proinde jam interpretum nonnullorum ad hanc l. varia commenta, an commentarii?

Nititur porro hæc specialis Reg. generali illa sive Reg. sive ratione, quod in contractibus rei veritas potius quam scriptura respici debeat, *l. 1. Cod. plus valere*, quæ non

minus huc referri possit, quam ad eam Rubricam, qua dicitur, plus valere quod agitur, quam quod simulatur: vel illo, majores veritatem rei quam scripturam vires obtinere, *l. nec ignorans* 10. *Cod. de donat.* vel illo, veritatem, rerum erroribus gestarum non vitiari, *l.* 6. §. *veritas*, *D. de Offic. Præsidis*, ita enim, ut id in transcursu moneam, locus ille interpunctione tantum tuendus est, qui ab omnibus perperam hodie sollicitatur. Cujus etiam Reg. varia exempla apponi possunt. 1. In erronea primum professione apud acta, *l.* 29. §. *ult. D. de probationib.* 2. In tenore instrumenti de statu liberorum male concepti, *l. Imperator* 8. *D. de statu homin.* 3. In instrumento donationis, *d. l.* 10. *Cod. de donat.* 4. In libello erroneo a libellione concepto, ubi falsum aliquod factum continetur, *l.* 2. *Cod. de errorib. advocator.* ubi dicitur errores eorum qui desideria, i. preces scribunt, veritati præjudicium adferre non posse. 5. In censuali item professione, *l. censualis* 7. *d. tit. Cod. de don.* In quibus omnibus contrariæ probationes desiderantur ad erroris emendationem: & Præses seu Judex id sequitur, quod convenit eum sequi, scilicet ex fide eorum quæ probabuntur, ut subjicitur *d. l.* 6. §. *veritas*. Quia scilicet error substantiam rei afficit. In specie vero Reg. nostræ præposteri tantum vitium continetur: ubi de contrariis probationibus laborandum non est. Etsi omnia hæc ex æquo eadem ratione nitantur. Sed enim huc minime aptari possit exemplum seu species legis *si ministerium* 16. *Cod. de liberali causa*: quia non per librarium ibi error admissus fuit, verum in ea specie ea quæ ministerium suum quasi libera exhibebat, nesciens & minor 20. annis quasi ancilla in dotem data fuit, itaque conscriptum fuit instrumentum: quæ sane res libertati ipsius officere non potest: non ob errorem librarii, verum quia nesciente & minore ea 20. annis id factum est, quæ nulla ratione statum suum mutare potest, ac pro libera ancilla fieri: ne, quod ibi eleganter subjicitur, ante libertatem INCONSULTE amittat, quam alii propter ætatis rationem sine consilio præstare non potest. Eademque ratio est *legis ult. Cod. de ingenuis manumissis*.

NO-

NONA REGULARUM

Collectio, seu Systema.

FIDEICOMMISSARIAE REGULAE IV.

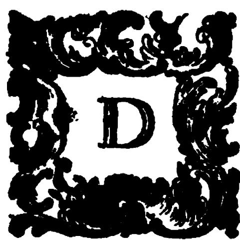
Ex libris fideicommissorum Maeciani & Ulpiani desumptae.

S*ingulares libros* de Fideicommissis *Gajus, duos, sub Marco Imp. Volusius Macianus, sedecim sub Marco & Commodo scripserat: sub Antonino Caracalla Ulpianus, sex: Paulus, tres: Nempe quia peculiaris distinctaque quadam adhuc ratio fideicommissorum tum erat a legatis: & quia varia subinde Senatusconsulta circa fideicommissa hoc Imperatorum & Jurisconsultorum istorum aevo condebantur: unde certatim singulares illi libros de fideicommissis scripsera, quibus totam fideicommissorum naturam expressere, sive quae cum legatis communis esset, & exaequata, sive quae peculiaris propriaque. Et quatuor tamen hic tantum ex iis libris Regula hic a Pandectarum concinnatoribus proponuntur: & duae quidem ex Volusio Maciano, qui omnium plenissime id argumentum executus fuerat: totidem ex Ulpiano, ideo scilicet quia legata fideicommissis in omnibus & per omnia jam exaequata fuerant.*

De PECULIO *Filiifamilias, ejusque possessione.*

XCIII. MAECIANUS *libro primo Fideicommissorum.*

Filiusfamilias neque retinere neque recuperare neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.



E PECULIO filiifamilias, quo jure id ad eum pertineat, est haec Reg. quae prima omnium est e libris fideicommissorum, & quidem Volusii Maeciani: Quae pertinet ad *causam efficientem fideicommissorum*. Nempe, Maecianus circa fideicommissa singularia pecuniaria versans libro primo de eo egerat: *Quinam fideicommissum relinquere possent, & cui id & a quo relinqui posset*. Dum in eo versaretur, *de filiofamilias* nominatim tractavit, num is quoque fideicommissum relinquere posset, etsi legare non posset? Quam ipsam quaestionem Ulpianus quoque libro primo de fideicommissis tractavit, uti docet *lex* 1. §. *sed si filiusf.* 1. *D. de leg.* 3. quae ex eo libro desumpta est, quaque prolixe tractatur, quo jure peculium castrense filiifamilias censeri debeat, respectu patris. Igitur ad *Castrensi* filiifamilias peculio constabat, posse eum ut de eo testari, ita & fideicom-

missum

missum exinde relinquere, quia peculium castrense non est in corpore census paterni, cujus regimen pater tenet, quod etiam auctor Satyræ, quæ inter Juvenalis Satyras habetur agnoscit. De peculio tantum *pagano* quæsitum fuit, & quidem sive profectitio sive adventitio (nam veteri jure, adventitium a profectitio non distinguebatur, uti postea Justinianus distinxit, pro proinde jure hæc Reg. locum non habet nisi in peculio profectitio). Et vero, ut Mæcianus, ita & Ulpianus quoque libro primo generaliter definierunt, de peculio pagano filiumfamilias nec fideicommissum relinquere posse: proposita inter alia hac generali Regula: Eos demum fideicommissum relinquere posse, qui & testandi & legandi jus haberent, tota *l.* 2. *D. de legat.* 1. *& l.* 1. *ad* §. 6. *usque*, *D. de legat.* 3. *l.* 24. *de fideicom. libert.* quorumque adeo res *propria* esset: quare filiumfamilias non magis fideicommissum relinquere de peculio suo pagano posse quam legatum, quod Ulpianus diserte definit dicto *libro* 1. *in d. l.* 1. §. *sed si filiusfam.* 1. *de legat.* 3. Nempe enim peculium paganum filiifamilias sola dispensatione atque administratione ejus est, proprietate vero patris: & quanquam separatum a patris rationibus, *l.* 5. *in fin. D. de peculio*: & veluti patrimonium filiorum, §. *actiones autem Inst. de actionib.* pariter ut servi peculium, *l.* 39. 47. *in fin. eod. tit. de peculio*, non tamen separatum ab ejus bonis, in quo proinde facere potest pater quod ipsi cumque libet.

Et quanquam (quod primo alioquin loco opponi solet) filius rem peculiarem naturaliter *teneat* (nam *tenuta*, ut loquuntur, est facti) non tamen habet, *possidet* (quod est juris) *l.* 1. §. 5. *l.* 4. *& l.* 49. §. 1. *D. de adquir. poss. l. justo errore* 44. §. *filiusfam. de usucap. l.* 28. §. *hac quoque D. de V. O.* quia quidquid filius peculiari nomine adprehendit id confestim pater ejus possidet, una cum proprietate & possessio quoque per filiumfamilias patri adquiritur, & cujusque rei possessionem adeptus fuerit id pater possidere videtur, & ignorans usu capit, neque momento aliquo in persona filiifamilias subsistit, *l. placet* 79. *de adquir. her. l. adquiruntur* 10. *D. de adquir. rer. dom. l.* 1. §. 5. *& l. quidquid* 4. *D. de adq. poss. l.* 2. *D. pro soluto*. Et sic quamvis filiusfamilias naturaliter teneat, tamen possidere NON VIDETUR, ut *h. l.* dicitur: *non videtur*, in rei scilicet veritate, & quo ad juris effectum, non intelligitur, non creditur possidere. Hæc enim hujus formulæ vis est, quæ sæpe in his Regulis usurpatur, *l.* 13. 48. 51. 52. 63. 83. 116. §. 2. 118. 121. 139. 155. §. 1. 167. *in princ. &* §. 1. 187. qua rei veritas indicatur, opposite ad *το φαινομενον*, *apparentiam*, ad id quod speciem contrarii præfert. Hoc illud igitur est, quod Mæcianus hac Reg. definit: Filiumfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei pecularis videri: Ad quam peculii speciem pertinet quoque *d. lex* 83. *sup.* qua pariter dicitur NON VIDERI *rem amittere, quibus propria non fuit*, ubi & voce PROPRIA, proprie & ad rem utitur JCtus. Et sic nullo modo possideri peculium a filiofamilias indicatum voluit Mæcianus *h. l.* quod & diserte dicitur *d. l. justo, l. errore* 44. §. *filiusfam.* 4. *D. de usucap.* cum non possit ullo interdicti genere uti: quod docet etiam *lex* 1. §. *quod servus* 22. *D. de vi & vi arm.* sunt enim interdicta tria, vel retinendæ, inquam vel recuperandæ vel adipiscendæ possessionis: quo JCtus hic respexit. Denique quidquid filius peculiari nomine adprehendit, statim pater ejus possidet etiam ignorans, *d. l.* 4. *D. de adquir. poss.* &c.

Opponi etiam secundo loco poterat ei quod diximus, quod cum antiquo hoc jure non nisi testamento legata relinqui possent, attamen ab intestato fideicommissa relinqui pote-

poterant, idque qui testamentum non fecisset, posset tamen fideicommissum relinquere? Verum id intelligendum est, de eo, qui de jure testari poterat, seu testamenti factionem habebat: Atquin filiusfamilias testandi jus non habet, ut qui rei peculiaris dominus nullo modo sit, jurisve possessor.

Poterat & tertio argumentum duci a *Mortis caussa donationibus* ad fideicommissa: Nempe enim mortis caussa donare potest etiam is qui testamentum facere non potest, *l. tantis 25. in princ. D. de mort. caus. donat.* ac nominatim filiusfamilias donare mortis causa potest patre permittente, *d.l. 25. §. 1.* sicut & servum peculiarem manumittere jussu patris, *l. filiusfam. 13. de jure patr.* Verum hoc ideo fit, quia mortis causa donationes contractibus potius comparantur, *l. si filius 20. D. de legat. praest.* qui juris sunt privati ut & manumissio. At testamenti factio juris publici est, *l. 3. D. qui test. fac. poss.*

Ex hac ipsa vero juris ratione qua hæc Reg. nititur, id quoque efficitur in hoc ipso argumento de fideicommissis, ut si filiofamilias fideicommissum aliquod relictum sit, ab herede non filiofamilias caveri debeat, sed ei cujus juri subjectus est, *l. 1. §. plane, ut leg. seu fideicom.* nisi ipsius intersit, ut in sp. *l. 3. d. t. l. si filiofam. D. quib. ex causis in poss.*

De ABUNDANTE *scriptura*.

XCIV. ULPIANUS, *libro secundo Fideicommissorum*.

Non solent quæ abundant, vitiare scripturas. *

* Testamenta & ultimas voluntates.

DE ABUNDANTE scriptura est hæc Regula, cujus species pertinet ad *Formam Fideicommissorum*. Nempe de forma, formulisque, ut & de vitiis fideicommissorum singularium egerunt Ulpianus & Mæcianus *lib. 2. & 3.* ut patet *ex l. fideicommissa 11. D. de leg. 3. l. 31. de V. O. l. 86. & 91. de cond. & demonst. l. 61. de reb. dub. l. 58. de manum. testam.* Actum, inquam, ab illis, de scriptura seu dispositione *Abundante*, ut hæc Reg. ostendit: actum de *Impossibili* conditione, de *Dubiis* fideicommissis, de *Revocatis*, ut ex quinque posterioribus legibus liquet.

De *Abundante* scriptura, & quidem de dispositione testamentaria nominatim, quæsitum fuit, utrum fideicommissum ideo vitiaretur? Et definit Ulpianus, *Non solere, quæ abundant, vitiare scripturas: Non solere*. Quæ formula & in aliis pluribus Regulis occurrit; ut *l. 19. §. 1. 58. 86. sup. l. 111. §. 1. infr.* id est, nihil tam certum esse, imo absurdam rem fore, si aliter comparatum esset: Vis hæc est istius formulæ, *Non* SOLENT, ut docet juxta innumeras alias insuper *lex 1. §. 18. D. ut legat. vel fideic. nom.* Vel etiam *Non solere*, id est generalem hanc Regulam esse, & tralatitiam, quæ in cæteris quoque juris articulis obtineat (de quo mox plura). Qua causa etiam solemne hoc carmen fuisse inter JCtos testatur Augustinus *lib. 4. de Civitate Dei, cap. 17. Solet enim, inquit, a viris (γρ. Juris) peritis dici, superflua non nocere*. Quanto magis igitur in fideicommissis illud idem obtinebit? Quæ pinguiorem interpretationem & naturam

verum sortiuntur: Unde jam olim Græce relicta fideicommissa valebant, cum legatum Græce scriptum non valeret d. l. 11. in princ. de legat. 3. (quæ huic inter cæteras conjungenda venit, seu ex eodem libro desumpta) & idem Ulpianus in *fragmentis tit.* 25. §. 9. Item fideicommissa nutu relinqui poterant, etiam sine scriptura testamenti, & ab intestato, etiam codicillis testamento non confirmatis, vide Paul. 4. *sent. tit.* 1. §. *præterea, Inst. de fideic. hered. l.* 21. *de leg.* 3. Rursum fideicommissa ante heredis institutionem relinqui jam olim poterant, legatum haud item §. *ante heredis*, *Instit. de legatis*. Quarto, fideicommissa post heredis vel legatarii mortem relinqui olim poterant, cum legata non possent, Ulp. *fragm. tit.* 15. *l.* 5. *de leg.* 3. Quinto in his non quid testator dixisset, verum quid sensisset, quærebatur, *l.* 2. *Cod. communia de legat.* & (ut Ulp. ait d. lib. 2. fideicommiss. *d. l.* 11. *de leg.* 3.) in fideicommissis præcipue spectanda, servandaque testatoris erat voluntas, etiamsi verba & subtilis aliqua ratio Juris Civilis refragaretur, *l.* 16. *C. de fideicom.* atque adeo voluntas spectabatur potius quam jus, *l.* 26. *D. de usu & usufr. leg.* de quo rursum aliquid *ad l.* 96. *infr.* Dixerit igitur Ulpianus; *Non solent ea quæ abundant vitiare scripturas*, id est, ut cæteroquin id obtinet, ita in fideicommissis cum maxime obtinere.

Ait porro Ulpianus: *Quæ abundant*, id est, quæ præter naturam & necessitatem actus alicujus negotiique suscepti ex abundanti adjiciuntur. 1. Non enim hæc Regula est de abundante seu ἐκ περιττοῦ superflua illa cautela quæ dubitationis tollendæ causa adjicitur, quæ tamen *secundum* ipsius negotii *naturam* est, de quo fuit *lex* 81. *supr. h. t.* quæ cum hac alioquin perperam ab interpretibus miscetur, qui ideo hic ad eam sese referunt. 2. Non est item de his quæ *contra naturam* actus adjiciuntur. 3. Non est de extrinsecis, *alienis* & absonis, περιέργοις: *supervacaneis* de quo est, *l.* 65. *D. de V. O.* etsi verum sit, neque hæc vitiare scripturas: Non est de mixtis seu adjectis supra statuta & licitum: ut in usuris, *l. usuris* 20. *l. placuit* 29. *D. de usuris*. Quæ Glossæ prima species est: ut in donatione, *l. sancimus* 34. *C. de don.* quam & ipsam hic allegat Gloss. 5. Non pertinet etiam ad eam R. qua utile per inutile non vitiari dicitur. 6. Non est de legitimis formulis legum veteribus & verbositate formularum: quasi id voluerit Ulpianus, formularum legitimarum abundantiam non vitiare scripturas: Quandoquidem formulæ hæ hoc Ulpiani seculo non inter abundantia censebantur, verum inter necessaria, etsi postea profligatæ fuerint hæ verbositates, *v. l. ult. Cod. de donat.* Ut proinde inanis sit & falsa interpretatio, quam commentus est nonnemo interpretum XII. *Tabularum*, *c.* 11. Quasi de formularum abundantia hæc R. accipienda sit. 7. Non est etiam hæc Reg. (quod P. Faber credidit) de abundante unius casus expressione, quæ non impedit aliquando, quin ad alium casum, sed ejusdem effectus, scriptura fideicommissi porrigatur: quo certe pertinet casus dictæ *legis* 11. §. *si cui*, *D. de leg.* 3. (quæ ex eodem, ut dixi, Ulpiani libro desumpta est) & locus Pauli, *lib.* 4. *Sent. tit. de fideicommissis* 1. §. 12. de quibus casibus est & *lex* 34. *D. de hered. instit. lex* 17. 34. *D. de manum. test.* Quia hæc scriptura non abundans dici potest, ubi casus unus exprimitur, aut exempli gratia, aut dubitationis tollendæ causa. 8. Non est etiam Cujacii exemplum admittendum ex *l.* 1. §. *si quis uxori* 8. *D. de dote præl.* quia neque ibi abundans scriptura proponitur, verum falsa demonstratio, quæ frustra esse dicitur, id est, non vitiare legatum. 9. Ut neque, exemplum, quod ab eodem petitur ex *l. pen. C. de insti-*

institutionib. & l. ult. in fin. D. de bonorum possess. sec. tab. Est enim prior lex non de abundante scriptura, verum de supervacua pollicitatione & promissione, qua testator dixit, sese declaraturum aliquid alia scriptura, quod sane & ipsum non vitiat: Posterior de eo casu, quo non invenitur portio adscripta heredi, quae alibi tamen adscripta memoratur, vel adscribenda. Quod ipsum nil commune habet cum abundante scriptura.

Quid igitur? *Abundantis* scripturae appellatione hic, ut & in sp. l. *pediculis* 32. §. *Labeo* 6. *de auro arg. leg.* indicatur περιττολογια, seu non necessaria verborum multiplicatio, seu inculcatio. Item, abundantia solemnitatum, seu id quod excedit necessariam solemnitatem, ut in sp. *l. cum tabulæ* 7. *D. de bonor. possess. sec. tab. & l. testamentum* 17. *Cod. de testam.* seu *l.* 13. *Cod. Th. eod. tit.* ubi Arcadius Imp. ad hujus Reg. mentem: *Necessaria*, inquit, *praetermissa imminuunt contractus & testatoris officiunt voluntati, non ABUNDANS cautela*: videatur & *lex heredes palam* 21. §. 1. *D. qui testam. fac. poss.* & Paulus *lib.* 3. *sent. tit.* 3. Tandem ex conjunctione *d. legis* 11. *in princ. de leg.* 3. liquido apparet, hanc Reg. esse de non formulis legitimis, verum de iis non necessariis, & *abundantibus*, verborum denique περιττολογια *superfluitate*.

Ergo abundans hujusmodi scriptum actum non vitiat. Sicut nec abundantis cautelae & facti pollicitatio, ut ex aliis legibus constat. Addamus exemplum ex praxi: mulier quaedam, cum testamento condito, solennibus omnibus consuetudinis sive loci satisfecisset, addidit, *sese ob imbecillitatem non signasse, verum paulo post signaturam se esse*: tribus vel quatuor post horis moritur ea signo non apposito? Testamentum non ideo minus valere judicatum fuit Arresto Parisiensi A. D. 1608. quod memorat Brodaeus *ad Louetium C. T. n.* 9. *arg. l.* 3. *D. de hered. instit. l.* 6. §. *licet*, *D. de jur. codicill. v. & l.* 1. *in princ.* (& ibi Baldus & Fachinaeus) *C. de rei uxor. act.* Item finge, cum municipali lege in testamentis sacerdos seu Parochus adesse teneretur, duos adhibitos? Non ideo minus testamentum valebit: de quo v. Alciat. 5. *paradox.* 16. Vide & quae Antonius Faber apposite *in Consultatione de Ducatu Montis Ferrat. parte* 1. *p.* 24. 25.

DEFENSIONIS *alterius vis*.

XCV. IDEM (*Ulpianus*) *libro sexto Fideicommissorum*.

Nemo dubitat, solvendo videri eum qui defenditur.

DE eo qui DEFENDITUR est haec Ulpiani Regula, cujus species pertinet ad *Petitionem* seu actionem *fideicommissi* nomine competentem seu comparatam, & ad *cautiones* eo nomine praestandas. Quod & alii jam indicarunt, & ipsa satis cum inscriptione collata, indicat: Ad cautiones, inquam, fideicommissarias: Quarum nonnullae hinc inde saepe ab herede fiduciario (id est fideicommissum praestare rogato) fideicommissario praestari debebant: & vice versa, a fideicommissario, heredi. De eo enim egit Ulpianus lib. 6. seu ult. fideicommissorum, unde haec R. desumpta est, ut fidem quoque facit *lex si quando* 6. *ut legat. & fideicommiss. serv.* quae huic conjungenda est: sicut & Maecianus lib. 10. & 12. De quo fidem facit *lex* 8. *& lex ult. D. si quis plus quam per.*

l. Fal-

l. Falcid. & l. municipiis 12. D. ut in possess. legat. vel fideicomm. Nempe fideicommissarius heredi fiduciario solventi fideicommissum cavere cogitur, puta, si plusquam per l. Falcidiam liceat, solutum fuerit, emergente ære alieno hereditario, id a se restitui? Vice versa heres fiduciarius, fideicommissario cavere cogitur legato vel fideicommisso pure relicto, vel ex die certa aut sub conditione, legatorum seu fideicommissorum servandorum causa, ne alioquin inter moras judicii, vel existentis diei aut conditionis heres rem disperdat, de quo peculiaris est titulus Digestorum, *ut legatorum seu fideicommissorum causa servandorum caveatur*, & Codice titulus huic concordans *lib. 6. t. 53.*

Et hæc quidem si præsens sit heres. Quid si fiduciarius seu heres absens sit, vel latitet? Defendi eum ab alio necesse est: alioquin nisi defendatur fideicommissarius in possessionem fideicommissorum mittitur. Vice versa igitur, si absens vel latitans defendatur, non mittitur fideicommissarius in possessionem fideicommissorum: Ratio ab hac Reg. petenda est: *Quod qui defenditur, videatur esse solvendo.* Quod ipsum confirmat & *lex 2. & 7. D. quib. ex caus. in possess. eatur.* Breviter, qui defenditur per alium, non patitur missionem in bonorum possessionem aut venditionem: Nam & ipse qui defendit alium, prius satisdare cogitur, *l. 110. §. 1. l. 166. infr. h. t.* Et hæc est sententia hujus legis 95.

Ubi & formula observanda est. *Nemo dubitat*, id est, nullam dubitandi rationem subesse, sic ut certissimæ & indubitatæ Regulæ indicium ea sit: Cujusmodi aliæ plures similes formulæ hoc titulo occurrunt.

Porro quæ hactenus de fideicommissis dicta sunt, eadem in legatis obtinent, ut ostendunt utrisque communes quos supra allegavi in Digestis & in Cod. tituli.

De AMBIGUÆ *orationis interpretatione.*

XCVI. MÆCIANUS *libro duodecimo Fideicommissorum.*

In Ambiguis orationibus, maxime sententia spectanda est ejus qui eas protulisset.

DE *Ambigua Oratione*, & *Amphibolia*, id est, oratione duas sententias exprimente, ejusque interpretatione, est hæc Reg. e Volusiii Mæciani regulis altera, pariter ut tres aliæ hoc tit. puta *lex 67. 85. supr. & l. 172. infr.* Et ad easdem cautiones & stipulationes fideicommissorum causa, ad quas superior pertinet, ut præter inscriptionem ostendit *d. lex 9. si cui plus quam per l. Falcid. & d. l. 12. ut in possess. legat.* quæ ex eodem Mæciani libro 12. desumptæ huic conjungendæ veniunt. Sed labor omnis in eo versatur, quam vere hac l. dicatur, *in Ambiguis orationibus maxime sententiam spectandam esse ejus qui eas protulisset.* Cum ilico obstare adversa fronte pugnareque videantur tot aliæ leges, puta *lex veteribus 39. D. de pactis, l. 21. l. 33. D. de contrah. empt. l. 17. §. 3. D. de servit. V. P. l. 26. D. de reb. dub. l. 38. §. 18. & lex famosissima quicquid adstringendæ 99. de V. O.* (cui non obstat *l. 110. §. 1. eod. tit.* ut in qua non sit ambigua oratio) Imo etiam obstare videtur *lex 172. in princ. infr. h. t.* ubi constanter definitur: *In ambiguo pacto, contractu, stipulatione, adversus paciscentem, locantem, stipulantem ambiguæ Orationis interpretationem faciendam esse:* Addita hac ratione.

ne, *quia in eorum potestate fuit re integra apertius dicere*, seu *legem apertius conscribere*. Ac maxime labor hic eo major videri possit, quod & hæc ipsa Regula nostra pertineat ad *Stipulationes*. Unica tamen distinctione totum hoc argumentum, seu hæc quæstio, hic æstus absolvitur, *ex cujusnam* videlicet *mente ambigua orationis interpretatio facienda sit*: (Quæ quidem quæstio & in testamentis, & in legibus, & in rescriptis, & in judiciis, actionibus, sententiis ambiguis interpretandis vertitur). Unica, inquam, distinctione, inter actus videlicet qui ex unius voluntate, auctoritate & potestate promanant, & inter eos qui ex utriusque consensu constant. Quam distinctionem aperte suppeditat Paulus, *l. inter stipulantem* 83. §. 1. *D. de V. O. & l.* 172. §. 1. *infr.* In illis procul dubio Regula nostra obtinet, nempe ejus maxime sententiam spectari qui ambiguam orationem protulit: Hinc jam in legibus interpretandis legislatoris sententia spectanda venit *l. ult. Cod. de LL.* vide & Quintilianum *lib.* 7. *c.* 7. *&* 9. *in fin.* Hinc in privilegiis seu beneficiis Principum interpretandis, Principis ipsius est æstimare quem modum beneficii sui esse voluerit, *l. Neratius* 191. *infr. h. t. l.* 43. *in princ. supr. de vulgari substit.* Hinc pariter ambigua *Intentio*, id est, actio vel libellus actoris, ex actoris ipsius voluntate seu mente accipiendus est, *d. l. inter stipulantem*, 83. *& l.* 172. §. 1. *infr. h. t. l.* 66. *D. de judic. l.* 12. *D. de reb. dub.* Idemque obtinet & in sententiis Judicum, *l. ab executore* 4. §. 1. *D. de appell.* Idem denique obtinet & in testatoris ambigua oratione, ubi voluntas testatoris totum facit & conditiones regit, *l.* 24. *D. de reb. dub. l. in conditionib.* 19. *D. de condit. & dem. l. ex facto* 35. §. *rerum* 3. *D. de hered. instit.* (nam eo perperam refertur, *l. ex facto* 19. *ejusdem tituli*), *l.* 20. §. 1. *D. de leg.* 1. Ac maxime in fideicommissis testamento relictis, *l.* 2. *Cod. commun. de legat. & fideic. l. Sempronius* 26. *D. de usufr. leg. l.* 11. *D. de leg.* 3. *l.* 10. *de cond. & demonst. l.*16. *C. de fideicomm.* Et hæc quidem exempla ex causa testamentaria huic Reg. aptabat quoque Cujacius. Et sic in his omnibus obtinet hujus Reg. usus.

Atenim in iis actibus qui ex compacto, *ex συναλλάγματος* fiunt, scribuntur, componuntur: pactis, inquam, conventionibus, stipulationibus, contractibus, in iis utique interpretatio facienda est adversus reum stipulandi pro promissore: adversus venditorem pro emptore, *l.* 172. *infr.* ubi dicetur plenius: denique pro debitore, adversus reum stipulandi, ne alioquin hoc ambiguæ orationis obtentu alius inducatur: pro hoc, utpote cui magis favendum sit.

Ut ad Regul. nostram redeamus, etsi eam in causis testamentariis quibuslibet, heredis institutione, legatis & fideicommissis quoque interpretandis locum omnino habere, jam ostensum sit (& *ad l.* 94. *supr.*) attamen, (quod a nemine adhuc observatum video) pertinet ea proprie ad *stipulationem fideicommissorum causa*. Quæ sane stipulatio Prætoria est, id est, a mero Prætoris officio profecta, cujusque formulam Prætor ipse palam concepit seu PROTULIT, de quo vide *tit. D. de prætor. stipul. &* §. 2. *Inst. de divis. stipul.* Et vero huc jam pertinet quod disertis verbis scriptum extat ex Venulejo lib. 1. stipulationum, in *l.* 9. *eo tit. de prætor. stipulat. In Prætoriis stipulationibus, si ambiguus sermo acciderit, Prætoris erit interpretatio: ejus enim mens æstimanda est.*

Proferendi igitur verbum *h. l.* non accipiendum est de his quæ ex consensu seu *ex συναλλάγματος contractu* duorum pluriumve scribuntur, componuntur: verum de his quæ ultro promuntur, & unius voluntate, decreto & arbitrio, & palam

fiunt (ut Nonius interpretatur *cap. de varia significatione verborum*). Quare propria quoque ea vox nominatim in sententiis, quæ & ideo *proferri* dicuntur. Cætera quæ ex compacto fiunt, non tam *proferuntur*, quam *conscribuntur*; *componuntur*.

Ait autem lex, *Maxime* sententiam spectandam esse ejus, qui ambiguam orationem protulit: quia etsi ambiguæ orationis elucidandæ alia quoque κριτηρια *criteria* sint, attamen voluntas proferentis hic utramque paginam ferme facere debet.

Porro, quod de ambiguæ orationis interpretatione dicitur, huic simile est quod definitur *l.* 168. §. 1. *infr. quod factum est cum in obscuro sit, ex adfectione cujusque capit interpretationem:* Hoc duplici tamen discrimine: 1. Quod hæc Reg. nostra sit de obscuritate orationis, illa de obscuritate facti: 2. Quod hic interpretatio facienda sit ex sententia ejus qui protulisset, ibi ex adfectione cujusque. Quod quid sit, ibi explicabitur.

DECIMA REGULARUM

Collectio seu Systema.

MISCELLÆ

Quædam Regulæ, ex brevibus Jurisconsultorum quorundam libris, quinque numero, totidem legibus comprehensæ.

De DEPORTATIONIS *sententia, ejusque vi.*

XCVII. HERMOGENIANUS *libro tertio juris Epitomarum.*

Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perveniant. *

* statim, ilico perveniunt & pervenire possunt.

HERMOGENIANI *Jurisconsulti, (qui de postremorum Jurisconsultorum, e quorum scriptis Pandecta conflata sunt, numero fuit) duæ Regulæ sequuntur: & quidem ex libris ejus* Epitomarum juris: *Quibus, scilicet laborantem tum mole sua jamque etiam cadentem Jurisprudentiam in arctum & tutum redigere instituit; & quidem ad ordinem edicti perpetui: quod & ipsemet profitetur eo insigni fragmento, quod extat in* l. 2. D. de statu homin.

HÆC prior ejus Reg. est de vi & effectu *Deportationis*, & in effectu ad jura *Successionum* bonorumque possessionem pertinet: de quibus Hermogen. lib. 3. iuris Epito-

pitomarum ex professo egisse, notandum est: quod utique ostendunt tredecim, praeterea exinde fragmenta seu legum capita, per Pandectas dispersa: ita quidem etiam, ut de *Deportato deportatisque liberis* (quod hujusce R. argumentum est) item de servo poenae, ut & de in metallum damnato, quamplurima eo lib. 3. tractaverit: quod ostendit *l. ult. D. unde legitimi*, *l. 21. D. de jur. patron. l. 2. D. de bon. poss. contr. tab.*

Quaestio huius Reg. ut intelligatur, de *Deportationis* sententia seu de Deportato, praenoscendum breviter est, deportatione civitatem amitti, hoc est, ea omnia, quae Juris Civilis sunt, item bonorum publicationem tacite vique ipsa inferre: deportatum proinde civitatem amittere, in peregrinitatem redigi, civium numero expungi, bonis omnibus ordinarie exutum nudumque exulare in perpetuum. Breviter, omni jure civium Romanorum mulctari, patriae potestatis, testamenti factionis, successionis jure excidere. Denique deportationis ipsum per se nomen omnium rerum spoliatio est, *l. ult. C. de sent. passis*, *l. un. Cod. Theod. eod. l. 8. C. de poenis*: *l. 17. eod. l. 2. D. de publ. jud. §. 5. Inst. de cap. min.*

Nunc *sententia* simul & *species* hujus R. indaganda venit: quam eruere vel constituere ex ejus verbis haud adeo proclive hactenus fuit, unde quod quidam dixit monstruose haec R. ab interpretibus agitatur: quandoquidem inter alia non exprimitur *ρητως diserte* hic ulla certa persona, quae subjectum hujus quaestionis sit, id est *Cuinam* deportationis sententia auferre dicatur ea quae ad fiscum perveniunt: Item, *quanam* illa sint quae auferri dicuntur & ad fiscum pervenire. Glossa duas interpretationes adfert: Prior haec est, quasi vox *sola* ad vocem *sententia* referenda sit, idque dicatur ad discrimen relegationis, quae bona non adimit: Altera, quasi vox *sola* respiceret ad bona, hic subaudita, quasi dicat, ea sola bona aufert sententia, quae fiscus *vult* agnoscere. Neutra placere debet. Figurari igitur posse videatur species tum in Deportato ipso, tum in deportati liberis, idque utrumque argumento nonnullarum legum ex eodem libro desumptarum.

In *Deportato* ita fingamus, deportatum aliquem, Principis indulgentia postea restitutum? Sane definit Hermogenianus, *in d. l. 21. in princ. de jure patron. & d. l. 2. de b. p. c. t.* (quae huic inter alias conjungendae sunt) hac restitutione successionis quoque jura nominatim restitui: cui subscribit etiam Ulpiani *lex 3. §. 7. D. de bonis libert. l. 1. Cod. de sentent. passis & restit.* v. & ad aliquid *l. 7. in princ. D. de legat. 3.* Sed ultra quaesiverit Hermogenianus, utrum & bona quae per deportationis sententiam ad fiscum pervenerunt (utpote cum deportationis ipsum per se nomen rerum omnium spoliatio sit, *d. l. ult. Cod. de sentent. passis*) eidem restituantur: & sic utrum, & ratione bonorum restitutus videatur? Et vero certissimum est, nuda restitutione bona fisco quaesita non restitui, *l. 2. 3. D. de sent. pass. l. 2. Cod. de requirendis reis*, *l. 2. 5. Cod. de sent. pass.* non integrari dominium aut substantiam fisco semel commissam. Idque videatur esse, quod hac Reg. dicitur: *Ea sola deportationis sententiam auferre, quae ad fiscum perveniunt*: ut ita *auferre* hic sit irrevocabiliter auferre, ut maxime caetera omnia restitutione reponantur, quomodo *extingui jus* etiam post restitutionem dicitur, *l. 1. §. 1. D. de sent. pass. & restit.* Quid igitur? ut deportato bona restituerentur, expressa bonorum restitutione olim opus erat: Quamquam Constantino M. paulo aliter visum, *d. l. ult. Cod. de sent. passis*, *Indulgentia*, inquit, *restitutio bonorum ac dignitatis uno nomine omissorum omnium sit recuperatio*.

Possit & altera species hanc in sententiam in ipso semper deportato ponenda videri, hoc sensu, ea sola deportatione auferri deportato, quæ ad fiscum *perveniant*, id est, pervenire possunt: non vero ea quæ pervenire non possunt: ut sunt ea quæ sunt juris gentium, quæ deportatus utique salva integraque retinet, *leg. sunt quidam* 17. §. 1. *D. de pœnis:* veluti matrimonium, quoad effectus juris gentium, *l.* 13. §. 1. *D. de donat. inter vir. & uxor.* etsi non quoad juris civilis effectus, *leg.* 56. *D. soluto matrimon.* Verum neque hæc interpretatio placere debet: Nam & patria potestas deportatione amittitur §. *instit. quib. mod. patr. pot.* & matrimonium dissolvitur, *dict. leg.* 56. etsi ea ad fiscum non perveniant. Quid igitur? Respicit hæc Reg. LIBEROS deportati, ut recte etiam Cujacius: hac scilicet Reg. distinguuntur ea quæ *in bonis* sunt deportati sententiæ tempore, quæque adeo ad fiscum illico in præsenti, in instanti perveniunt, ab aliis quæ non sunt in bonis ejus: hoc sensu, nullum aliud ex deportatione paterna, præjudicium *liberis* ejus generari, nisi bonorum patris quæ deportationis tempore in bonis habebat respectu: contra, constare eis cætera commoda: quæ nondum in bonis habebat reapse. Hoc numero sunt. 1. Jura *Patronatus*, ut testatum facit idem Hermogenianus libro 5. epitomarum juris in *l.* 9. *D. ad l. Jul. majest.* Marcianus in *l.* 4. *D. de jure patronatus:* Paulus, *l.* 4. §. 2. *D. de bonis liberor.* (etsi in hoc dissensisse videatur Alfenus *l.* 3. *D. de interdictis & relegatis.*) Nempe jura patronatus ad fiscum non perveniunt, etiam in crimine Majestatis, ubi deportati liberi supersunt. Quia scilicet hæc jura in bonis deportati nondum sunt, & sic ad fiscum ilico non perveniunt. Sunt item jura aliarum legitimarum successionum (de quibus Hermogenianum hoc libro 3. egisse jam ostendi) quæ utique liberis deportati & consanguineis conservantur, ut idem Alphenus testatur *d. l.* 3. (quæ hanc in rem insignis est, ubi & *perveniendi* vox *h. l.* usurpata occurrit) Ulpianus *l.* 1. §. *pen. D. de suis & legit.* Hermogenianus hoc ipso libro 3. *l. ult. D. unde legitim.* quæ huic inter alias conjungenda est, quod recte jam monitum. Ea igitur sola bona juraque deportationis sententia deportato ejusque liberis aufert, quæ *ad fiscum perveniant*, id est, sola bona patris quæ is tum habebat, non sperata tantum, non alia successionum jura bonave, non agnationis aut consanguinitatis. Nempe ea bona sola auferuntur, quæ a patre deportato perventura essent ad liberos, si intestatus is in civitate moreretur: Non quæ *per patrem* tantum (ceu canalem) ad liberos perveniunt: veluti quæ a majoribus habent, quæ a genere ipso & gente, a civitate, & rerum natura, *d. l.* 3. Illa enim liberis salva sunt, *d. l.* 4. *D. de jure patron.* seu conservantur, *d. l.* 9. *ad l. Jul. majest.* manent incolumia *d. l.* 3. *D. de interdictis.* Quibus omnibus formulis opponitur hac Reg. vox AUFERENDI. *Auferri* scilicet proprie dicuntur ea quæ in bonis jam sunt; & quidem auferri bona damnatione & sententia, *l.* 21. *D. de falsis*, *l.* 3. *Cod. si pendente appell.* Sicut & *pervenire* dicuntur, quæ in instanti, in præsenti reque ipsa perveniunt: & quidem hoc sensu ad fiscum pervenire, ut *hac l.* ita & *l.* 27. §. 1. *D. de legat.* 3. *l.* 3. *Cod. de fideijussor.* ubi scilicet vel corpora quis nanciscitur & in corpus patrimonii quid vertitur, *l.* 2. §. 3. *D. de hered. vend. l.* 20. *D. quod metus causa*, vel jura ad ea in præsenti habentur. Quo sensu passim dicitur actio dari in aliquem de eo quod ad eum pervenit, v. vel *l.* 38. 44. 127. 157. §. 5. *h. t. d. l.* 2. *D. de hered. vend. l.* 4. §. 1. *soluto matrim. l.* 23. *de action. empti*, *l.* 29. §. *cum ita legatus de legat.* 3. Breviter hac l. separantur ea quæ in corpus patrimonii versa & plene

quidem

quidem non sunt, ab iis quæ versa auferuntur, quæque ideo ad fiscum perveniunt in instanti, non illa. Ad eandem sane mentem jurisque rationem & æquitatem pertinet quod dicitur in *l. 22. §. 5. D. mandati*, publicatis bonis quidquid postea adquiritur, non sortiri fiscum. Etsi contra caveatur, *l. 2. Cod. de bon. proscr.* Neque hinc abludit, quod peculium filii quoque, etsi in bonis sit patris, non tamen de facto tenetur, possidetur, ad fiscum non pertineat, seu perveniat, arg. *l. 3. §. 4. de minoribus*. Eodem respicit & *l. 7 in princ. ibi, nisi si cum deportatus vivo testatore alienaverit, D. de legat. 5.* Et sic manifesta jam est hujus Reg. sententia, quæ obscurissima hactenus videbatur, vel etiam prope ridicula, imo & a nonnullis emendata: ita, *ea sola quæ deportationis sententia confert, ad fiscum perveniunt*. Valeant proinde jam Glossæ interpretationes: valeat illa, quasi hac l. dicatur, solum fiscum deportati bona occupare, neque magistratus sibi ea appropriare posse: valeat illa, ad fiscum pervenire deportati bona si velit: sic ut jam hic tractetur, ad quem repudiante vel recusante fisco ea perveniant: Item illa, non pervenire deportati seu proscripti, publicati bona, nisi deducto ære alieno, quæ equidem sententia est *l. 11. D. de jure fisci*. Et sic egregium jam exemplum habemus hinc utilitatis, quæ ex conjunctione legum, & cognitione argumenti librique, unde lex desumpta est, ducitur: inde quam multum positum sit in vocibus bene expendendis, ut *h. l.* in vocibus *Aufertur*, & *Perveniant*. Tandem bellissime hic aptari possunt juxta ea quæ notavimus ex *l. 3. D. de interd. & rel.* ea quæ Feudistæ tradunt de feudo antiquo ex pacto & providentia, quod ob crimen ejus qui id hodie possidet liberis & agnatis non aufertur: quia ibi tot sunt concessiones quot personæ, feudumque vassalli tantum est usufructu dum advivit, qui vero ei succedunt, veniunt proprio jure ex providentia legis, ex contractu. Ergo utilis hæc deinceps hactenus in praxi regula esse poterit, etsi deportationis pœna hodie non obtineat, nam quod bona damnatorum attinet, eorumque confiscationem ex crimine, est ea quoque abrogata per Novellas, unde desumpta est Auth. *bona, Cod. de bonis proscriptorum*.

In LUCRO *quis potior*.

XCVIII. IDEM (*Hermogenianus*) *libro quarto juris Epitomarum*.

*Quotiens utriusque * causa lucri ratio vertitur, is præferendus est, cujus in lucrum causa tempore præcedit.*

* in utriusque.

ALtera Hermogeniani hoc tit. Regula ad *legatorum* materiam pertinet: de quibus legatis Hermogenianum hoc libro 4. egisse docent quatuor exinde leges, huic proinde conjungendæ: puta *lex 22. de leg. 3. l. 95. de condit. & demonst. l. 40. D. ad l. Falcid. l. 11. D. ut in possess. legat.* Et est ea generaliter elata de concursu duorum, eandem *causam*, id est eundem titulum lucrativum prætendentium. 1. Neque enim est ea, de uno duas causas lucrativas duarum summarum vel rerum obtendente, de quo tamen hoc ipso libro egit Hermogenianus *d. l. 22. de leg. 3.* 2. Non est item de concursu duorum onerosum titulum obtendentium, de quo est *lex 128. infr. Lucrativus* titulus

titulus est, donationis, legati, hereditatis, quæ nullo contra pensato adquiruntur: *Onerosus* est, qui ex contractu promanat, veluti ex credito, empto, id genus aliis. Tertio non est hæc R. de duorum titulo lucrativo, ex eadem quidem causa, verum diverso ordine & voluntate: veluti si quod testamento fuerat legatum: eodem testamento in alium translatum fuerit: nam ibi certum est, potiorem esse posteriorem: de qua re alioquin hoc ipso libro 4. egit Hermogenianus *d. l. 95. D. de condit. & demonst. d. l. 11. D. ut in possess. legat.* 4. Quarto non est hæc Reg. de concursu unius lucrativam causam obtendentis, & alterius onerosam: veluti legatariorum & creditorum: quo pertinet lex *si decreto 2. C. qui potiores, l. 3. C. ut in possess. legat.*

Quid igitur? Est hæc Reg. uti dixi, de concursu duorum *legatariorum*, qui videlicet legatum petunt ex diversis CAUSIS, id est, ex diversis testamentis seu titulis. Vera quippe species aptanda venit huic Reg. ex *l. 1. Cod. de bon. auctor. jud. possid.* Finge, me testamento meo legata reliquisse: ante ea legata præstita, soluta, heredem meum testamento suo aliis quoque legata reliquisse: Quæritur, quorum legatariorum potior causa habenda sit in bonis heredis mei possidendis? Et definitur *d. l. 1.* meorum legatariorum potiorem esse causam: Nempe Reg. nostræ ratione: *Quotiens* (in) *utriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus est, cujus in lucrum causa tempore pracedit.*

Ait autem lex, *Quotiens*. Nempe quia non tantum in legatariis hæc Reg. obtinet (quæ alioquin genuina hujus Reg. species est) verum etiam in donatariis: Ait lex: *cujus CAUSA tempore precedit:* Nam si ex eadem causa, id est eodem testamento plures legatarii sint, par omnium causa est, neque ullum ordinem observamus, sed simul omnes æqualiter tuemur, *l. 5. §. 2. 3. D. ut in possess. legat.* quia *causa*, id est titulus omnium tempore æqualis est, excepto casu *l. 33. de legat. 1.* Quare neque huic Reg. aptanda est species (arg. *d. l. 11. ut in possess. legat.*) in conditionalibus legatariis ejusdem causæ seu testamenti, quorum unius conditio prius extitit: nam & horum omnium causa eadem & titulus idem est.

Cæterum huic Reg. nequicquam obstat *lex 33. supr. h. t. & l. nemo prado 126. §. 2. infr. eod. lex famosa quoties 15. in fin. Cod de R. V.* Paul. 5. *sent. tit.* 11. §. 4. quibus locis constanter definitur, cum de lucro duorum quæritur, & si duo ex causa donationis dominium rei vindicant, meliorem esse causam *possidentis*, & cui priori possessio tradita est, cum hac Reg. dicatur, meliorem esse causam tempore prioris. Distinguendum enim est, utrum ex duobus lucrativam causam prætendentibus unus possessor sit ex iis nec ne, priore enim casu possessoris procul dubio potior est ratio: Et ita contrariæ leges sunt intelligendæ: De posteriori casu, id est, in nudo petitorio, hæc Reg. accipienda est.

Proinde dicamus, priorem tempore e duobus lucrativam causam prætendentibus potiorem jure quoque esse, cæteris paribus, id est, nisi alteruter possessor sit. Aliis hæc distinctio placet, si a diversis non dominis res aliena donata est, possessorem potiorem esse: si ab eodem, priorem, exemplo duorum emptorum, si agant Publiciana, *l. sive §. si duob. D. de Publiciana*, & creditorum, si agant hypothecaria, *l. si non dominus, D. qui pot. in pign.* verum hæc quæstio alterius loci erit.

De

De JUSTA IGNORANTIA.

XCIX. VENULEJUS *libro duodecimo Stipulationum.*

Non potest* Improbus *videri, qui ignorat, quantum solvere debeat.

DE JUSTA IGNORANTIA est hæc, unica hoc titulo Venuleji Jurisconsulti, Regula: propterque eam justa solutionis detrectatione, ac proinde, quæ ejus vis est, a *Mora* excusatione. Ad quod justæ ignorantiæ argumentum pertinent præterea quatuor aliæ hujus tituli Regulæ, puta lex 19. *in princ.* 42. 63. (quo Interpretes nonnulli lectorem seu studiosum remittunt) *supr. lex* 177. §. 1. *infr.* quibus id in universum definitur, non posse videri improbum, seu in mora, qui ignorat, quantum solvere debeat, justamque nominatim esse heredis & fidejussoris ignorantiam. *Improbus* cum in genere sit *ἀναιδὴς ἀναισχυντος*, audax, temerarius, impudens quilibet, nominatim id de litigatore vel vitiligatore dicitur *leg.* 2. §. *quod si actor* 6. *Cod. de jurejurand.* §. 1. *vers. hac act. Inst. de pœna temere litig.* unde & improba lis *l.* 10. *D. de judiciis*, *leg.* 8. §. *meminisse* 14. *D. de inoff. test.* vide & Festum, & vetus Gloss. Donatum, *in Phormionem*: idque tam de eo qui convenitur seu de reo, qui conventus fidem non præstat, non liberat, quam de actore qui injuste quid petit: Sic Paulus improbum eum esse censet, qui velit iterum consequi quod accepit *l.* 51. §. 1. *D. de re jud.* sic improbitas heredis Papiniano *l.* 49. *de fidejuss.* qui liberato reo, fidejussorem conveniat. Eodemque sensu vox *improbe* passim usurpatur: sic improbe dicitur resistere debitor, *l.* 41. *D. de pignor. action.* quomodo & improbe dicere inofficiosum testamentum, *d. l.* 8. §. *meminisse*. Sic heres improbus dicitur, qui fidem defuncti non liberat, vel mandata ejus non implet *l.* 49. *in princ. D. de fidejussor. l.* 17. *de his quæ ut indignis*, *l.* 2. §. 2. *D. de vulgari & pup. subst.* Quo & hæc Regula pertinet, mox ut ostendam: viroque bono opponitur, cujus meminit Venulejus hoc ipso libro 12. *in l.* 4. *D. usufruct. quemad. cav.* Et hæc quidem ita, si sciens prudens, mala mente, malo animo id faciat. Alioquin (quæ Regula generalis efficitur ex quinque illis legibus hoc titulo concordantibus) justissima est quorundam, veluti heredis, sæpe ignorantia, veluti in legatorum præstatione, quo pertinet *lex* 19. *supr. h. t.* ad plus soluti, seu indebiti condictionem: quo spectat species *d. legis* 42. *supr. h. t.* ad moram non contrahendam, si non dolo malo ad judicium provocet *d. l.* 63. *supr.* denique ad solutionis detrectationem, quo pertinet hæc nostra, & *lex* 63. *supr.* Actum videlicet Venulejo lib. 12. Stipulationum, (unde hæc R. desumpta est) *de hereditariis* vel hereditatis occasione stipulationibus & promissionibus, ut docet *l.* 25. *D. de stipulat. servor.* (quæ lex huic est conjungenda una cum *l.* 4. *usufr. quem. cau.*)

Finge nunc igitur, a creditore, heredem conveniri ob æs hereditarium: heredem contra obtendere rationum ignorantiam: obtendere rationes cum defuncto non subductas: fingamus allegantem, videri sibi data & accepta pariare, atque ideo solutionem detrectare? Utique non ideo improbus videbitur, seu non improbe id facit, ut qui ignoret quantum solvere debeat: Ac proinde qui effectus est hujus Reg.) a mora moræque effectibus excu-

cusabitur, de quibus jam dictum *ad d. l. 63. supr. h. t.* quæ huic, uti dixi, inter alias concordat. Item finge (extra speciem hujus Reg.) heredem solutionem legatorum morari propter rationem Falcidiæ, cui locum forte futurum suspicatur, ob æs videlicet alienum quotidie emergens? Sane neque hic improbus videri potest aut morator, *l. 3. in princ. D. de usuris, l. 78. de leg. 2. l. 2. Cod. de usur. & fruct. leg. & fideic.* NON POTEST, id est, omnino non, nulla ratione: hæc enim vis est hujus formulæ, sæpe in his Regulis usurpatæ. Contra, *improba* dicitur alienatio pignoris a creditore facta, si debitore parato solvere residuum debiti, ad judicium is venire cessavit, vel oblato superfluo ad venditionem nihilominus prosiluit, *l. si residuum 5. C. de distract. pign.*

CONTRARIO *jure quidque dissolvi.*

C. GAJUS *libro primo Regularum.*

Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.

DE *Ortu* & *Interitu* est hæc Gaji Reg. e tribus hujus tituli una, eodem quippe pertinent præterea *lex 35. supr.* (quo interpretes nonnulli hic lectorem remittunt) & *lex 153. infr. h. t.* & extrinsecus *lex 80. D. de solution. l. 46. D. de adquir. poss.* Ex quibus generale illud enunciatum efficitur, modo aliquo jure contracta contrario jure modoque in contrarium acto perire. Id quod tribus illis hujus tituli Regulis per tres diversas species comprobatur, unde superfluitatis vitio hic titulus hac quoque parte liberatur: de quo alioquin superfluitatis vitio Cagnolus *ad hanc l.* unice neque aliud quidquam egit: & quomodo id excusari posset, ubi post omnia tamen divinare non potuit diversas species seu casus, superfluitatis vitium & hic diluere. Nempe *lex 35.* est de obligationibus realibus: scilicet quo genere obligationis quid colligatum est, eodem genere & dissolvitur: *lex 153.* præcipue est de possessione: nempe quo jure possessio adquiritur, eodem & amittitur. Hæc vero nostra est de vinculo, nexuque personali, quod videlicet *cognatio* aut *agnatio* dicitur *l. 12. §. ult. D. de ritu nupt.* Nempe lib. 1. Regularum, unde hæc Reg. desumpta est, egerat Gajus *de vinculis personarum*: puta de jure patriæ potestatis, deque jure agnationis, ut ostendit *lex 21. D. de adoption.* quæ ex eodem libro desumpta est. Quare sententia hujus Reg. hæc est: *Omnia* (veluti agnationem) *quæ jure* (civili) *contrahuntur* (per adoptionem) *contrario jure* (civili, id est, per capitis diminutionem seu emancipationem) *perire*: sub hac specie: soluta adoptione sororem quondam adoptivam uxorem hodie duci posse: quod idem Gajus scripsit *Institut. tit. 4. §. 2.* & ex Gajo exscripsit Tribonianus *§. sed & si qua 2. inst. de nuptiis.* Idem Gajus, *l. per adoptionem 17. de ritu nupt.* Paulus, *l. si stipulor 35. §. 1. D. de V. O. l. 9. ult. D. de liber. & post.* Quæ cum ita sint ridicula omnino hic species est, quam Theodorus Hermopolites adfert, de lege *contraria* aliam legem perimente: accepta voce JURIS in h. l. pro lege seu juris specie: cum *juris* appellatione hic modus a jure introductus inducatur. In spongiam pariter incumbant casus seu species aliæ quas hanc ad Regulam afferunt Interpretes, Placentinus sive Martinus de Cossia, Pet. Faber, aliique de *contractibus*: contrahendi voce decepti: Quandoquidem hæc Reg. pro-

proprie pertinet ad personale vinculum jure civili contractum, & contrario jure civili perimendum *jure*, inquam, civili. *Juris* enim appellatione hac R. jus civile, ut & alias sæpe, intelligendum est, modusque adeo jure civili adinventus. Et sic hoc quoque distat hæc Reg. a l. 35. sup. illa est de ratione naturali, hæc de jure civili: *Personale*, inquam, *vinculum*, quam in rem quoque *contrahendi* vox usurpata: sic enim & *contrahi cognationes* dicuntur *d. l. 12. §. ult. D. de ritu nupt.* Ut & contraria vox *pereundi* hac in re propria est: Nam & sic *jure perire* dicuntur, id est, extingui, evanescere penitus: sic & actiones perire, ne alia congeram, *l. 139. infr. h. t. Perire* quid est sic interire, intercidere, ut omnino evanescat, neque ejus amplius vestigium supersit: pro quo concordantes Regulæ habent, dissolvi, tolli *d. l. 35.* amitti *d. l. 153.* Et aliquod tamen hac parte pristinæ adoptionis vestigium unicum superest dissoluta quamlibet ea: patris videlicet adoptivi respectu, quo ad nuptias non contrahendas: de quo idem Gajus *l. quin etiam 55. in princ. D. de ritu nuptiar.* & Paulus, *l. adoptivus 14. eod. tit.* Hoc uno excepto, per emancipationem jura adoptionis dissolvuntur *l. pen. §. 2. Cod. de adopt.* seu ut hac l. dicitur, *pereunt*: hoc uno, inquam, excepto, ex honestatis ratione, quæ inculcatur *l. semper in conjunctionibus h. t.*

De termino DUORUM MENSIUM: *a lege præscripto.*

CI. PAULUS *libro singulari de Cognitionibus.*

Ubi lex duorum mensium *fecit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit, audiendus est: Ita enim & Imperator Antoninus cum Divo Patre suo rescripsit.*

DE TERMINO, seu spatio *duorum mensium*, rei alicui faciendæ, expediendæ, lege præscripto, seu, ut hodie loquuntur, *de legali seu statutaria duorum mensium præscriptione*, præfinione ejusque computatione, est hæc practicabilis longeque utilissima Pauli Regula: Quam de regularum censu seu numero male nonnulli expunctam voluerunt. Et est ea nominatim de legali præscriptione *mensium duorum*, intra quos videlicet lex aliquid fieri seu expediri jubet: Cujus duum mensium præscriptionis varia alioquin exempla collegere Eustathius, Oldendorpius & Cujacius, *libris de temporal. præscript.* Petantur aliqua *ex l. si venditor 28. & l. 31. §. 22. & passim alibi, D. de ædilit. edicto, l. 7. §. 11. D. de admin. tut. l. ult. D. qui sine manum. l. 31. D. de re jud. l. aufertur 46. §. 4. D. de jure fisci, l. 3. Cod. de jur. emphyt. l. 1. Cod. de tempor. & repar. l. si fidejussor 27. seu pen. Cod. de fidejussor. l. 2. C. Th. de usur. rei jud.* Novella 72.

Regula hæc nostra ut recte intelligatur, prænoscendum est, Jure Civili Romano, cum Lex aliqua *Mensium* mentionem facit, menses, ut apud Mathematicos, Ægyptios & Græcos, Hippocratem, de quo præter alios Cleomedes *libro 2.* κυκλικῆς θεωρίας, *cyclica theoria* & Græcus juris Interpres in Bibl. Regis Christianissimi, ita & apud Romanos Jurisconsultos non ex initio Kalendarum, verum æquales ex rotundo numero dierum computari, & xxx. quidem dies singulis mensibus tribui solitos, ut docet *lex si prætor: lex 28. 31. §. 22. D. de ædil. edict. l. 3. §. ult. D. de suis, l. ult. §. 1. Cod. de jur. delib. l. 2. Cod. Th. de Decurion.* & Novella 115. *cap. 2.* Nempe quia & antiqua

hæc fuit, Numæ, exemplo Ægyptiorum, mensium computatio, teste Livio & Plutarcho.

Hinc jam *quærebatur*, ubi lex aliqua *duorum mensium*, & sic de veniendo (vel faciendo) aliquo intra duos menses, mentionem facit (& sic in effectu LX. dierum) denique ubi lex *duos menses* præscribit, præfinit rei alicui, utrum adhuc audiendus esset is qui sexagesimo & primo die veniret (faceretve) nedum sexagesimo? Id quod hac l. asseritur. De quo tamen procul dubio haud parum dubitatum fuit: ex ea quam modo dixi ratione: Quare opus etiam fuisse videtur rescripto Imp. puta rescripto Severi & Antonini, nempe (ut *Ferrarius* errare hac parte desinat) Antonini Caracallæ.

Species genuina ponenda est in *Excusatione* seu *Appellatione* proponenda ab eo qui ad munus publicum aliquod vocatus est: ut etiam *Glossa* in secundo exemplo recte divinavit: Et vero (quod glossam latuit) hanc speciem omnino ponendam esse ad hanc Reg. docet argumentum ejus libri, unde hæc Reg. desumpta est, puta libri singularis Pauli *de Cognitionibus*: Eo scilicet libro (ut errare desinat Rævardus) Paulus egit prolixe *de cognitione Magistratuum*, de *muneribus publicis*, & *de excusationibus ab iis*, ut ostendunt omnes leges quæ exinde supersunt, atque adeo huic Reg. coaslandæ veniunt, puta *lex 9. D. de confirm. tut. l. 42. & ult. D. de excusat. l. 29. de tutor. & curat. dat. l. 5. de veteranis, l. Municipes* 228. *de V. S.* Cæterum, qui ad munus publicum nominatus erat, (veluti ad Decurionatum, Duumviratum) duos intra menses appellare seu excusare se Legibus jubebatur, ut diserte ostendit *l. 1. Cod. de tempor. & reparat. appell.* (quam l. allegat hic Gl.) *l. 10. 19. Cod. Th. de appellat. l. 2. C. Th. de Decurion. l. 8. C. Th. de reparat. appell.* Nunc finge, nominatum aliquem ad munus aliquod publicum, adesse seu *venire* tantum ad excusationem proponendam sexagesimo & primo die? Sane, audiendus adhuc erit, ex hac sive Regula, sive rescripto.

Et ita quidem species hic ponenda est in eo cui præstitutum est a lege duorum mensium spatium ad VENIENDUM (*& qui sexagesimo & primo die venerit*, inquit lex) *veniendum*, inquam, ad judicium, seu in jus: quam in rem propria quoque est vox *veniendi*, ut ex infinitis aliis legibus patet, vide vel *l. 2. D. si quis in jus vocatus, l. si quis ex aliena 5. D. de judiciis, l. 1. de feriis, l. 7. si quis cautionib.* Quare minus proprie huc pertinent species a Pet. Fabro appositæ, de spatio a lege præstituto *ad revertendum*, vel ad aliquid aliud faciendum: etsi & eadem ibi æquitas admittenda est. Et ita rursus species ponenda est in eo qui aliquid in jure apud judicem proponendum habet: quo pertinet tum vox *audiendus est*, tum inscriptio legis, *de cognitionibus*: *audiri* scilicet dicuntur proprie, qui in jure judiciove quid exponunt, allegant: cujus rei infinita exempla occurrunt: quomodo & Magistratus & judex *audire* dicitur, qui cognoscit.

Ratio vero Regulæ istius non ea est, quasi dies unus ex singulari Principis *cognitione*, seu jure extraordinario, indulgeatur, non jure ordinario (quæ Rævardi sententia jam multis, etiam Hippolyto a Collibus, placere cæpit, perperam accepto titulo libri Pauli *de cognitionibus*: ut non male Menochius *de Arbitrariis casu* 50. dixerit, hanc Rævardi interpretationem *mera vigilantis somnia* esse), *Cognitionis* enim appellatione indicatur cognitio ipsius Magistratus, ad differentiam Judicum ab his datorum

non

non extraordinaria. Item non ea placet, sive Cagnoli sive Menochii ratio ipsius, quasi explendis diebus anni naturalis binis quibusque mensibus unus dies recte addatur. Quid igitur? *Ratio* repetenda venit, ex sola humanitatis seu benignitatis ratione, ut *Glossa* recte conjecit, & Baldus post glossam probavit, *in l. eos*, §. *sin autem*, *Cod. de temp. appel.* ut & Decius *ad hanc L.* idque indicatur hic speciatim voce AUDIENDUS: nempe ex æquitate quadam, etsi summo jure exclusus: quo sensu vox hæc passim effertur: uti contra *non audiendus*, qui semel exclusus est. Nempe, etsi nil facile mutandum sit ex solennibus & legitimis præscriptionibus, attamen ex æquitate sæpe subveniendum est. Æquitate, inquam, evidenti *l.* 183. *infr. h. t. & l.* 7. *D. de in integr. restit.* ubi simile exemplum videre licet. Neque legitima quamlibet & præcisa limitataque præscriptio hanc æquitatis & benignitatis, *Auctariique* cujusdam & superpondii speciem excludere debet: ubi qui termino legali expleto statim sese sistit, justa de causa potius abfuisse credendus est, & a contumacia excusandus. Tandem, quia neque ante legitimæ menstruæque præscriptioni non paruisse quis videtur, quam allapso vel elapso post mensem die. Cui haud absimile adeo est, quod dicitur, §. *omnis* 2. *inst. de V. O.* neque enim certum est eo die in quem promissum est datum non esse, prius quam is præterierit. Et hac etiam de causa in variis causis, jam inde a Caroli M. temporibus (uti liquet ex *lib.* 4. *Capitularium* & legibus Pipini Reg. Italiæ & veterum Normannorum: de quo Pasquierus *lib.* 4. *des recherches c.* 32.) ac nominatim in communionis jure inter fratres inducendo: item in Retractu Gentilitio, præscriptio legalis seu statutaria introducta est, anni & diei juxta *cap. constitutus de in integr. restit.* Quinimo & in materia appellationis legitimæ præscriptioni trium mensium totidem dies auctarii vice adjiciuntur in *l. ult. Cod. de temp. & repar. appell.* quæ unica exceptio huic l. aptanda venit: quia & ipsa ex lege descendit. Facessant enim hinc aliæ exceptiones & limitationes hujus Reg. quas Menochius, & Albericus Gentilis, de *div. tem. appell.* adferunt.

Possit quoque non improbabiliter dici, ideo eum cui præstituti sunt duo menses ad quid agendum, sexagesimo primo die venientem audiendum; eo quod disparibus & alternantibus inter se ferme mensibus unus 30. dierum sit, alter 31. seu unus plenus, alter cavus, ut loquebantur: de quo Censorinus, *de die Natali cap.* 20.

Cæterum hæc Reg. uti dixi, est nominatim de *Legali* præscriptione *per menses*. Aliud enim fuerit e converso, si per dies præscriptio a lege præstituta fuerit, tum enim dies præstituti sunt de substantia, *c. cum ab eo*, *de appellat. c. cum sit*, *c. sæpe continet*, *de appellat. Novell.* 99. *cap.* 1. Veluti si lex præcise sexaginta dies præstituat alicui rei faciendæ. Finge, divortio facto maritum intra dies 60. Lege præscriptos (ut quis videlicet jure mariti accusare possit, tum ut aliis præferatur, tum ut ne in crimen subscribere cogatur) non accusare adulterii? Sane in diebus 60. & ipse sexagesimus est, non sexagesimus primus: quare si sexagesimo primo die venerit, jure mariti accusare volens, non audietur, sed in crimen jam subscribere jure communi & extranei cogetur, *l. pater* 30. §. 1. *D. ad l. Jul. de adult.* Item finge, tutorem intra 50. dies excusationis lege præscriptos se non excusare? Sane si quinquagesimo primo die veniat, audiendus non erit: & vero Paulus hoc ipso *libro de cognitionibus*, de excusationibus quoque tutorum egit, ut ostendit *lex* 42. & *ult. D. de excusat. tut.* Ut proinde Pauli

F 2 hac

hac Regula mens hæc fuisse videri possit, ut legalem per menses præscriptionem a legali dierum seu per dies præscriptione secerneret, quasi illa paulo pinguius accipienda sit, uti solent tempora complexiva, seu συλληπτικα non item præcisa, per dies accipi. Ita, ut ex praxi hanc speciem addamus, finge 40. dies in subhastationibus ad faciendum aliquid præstitutos? Sane qui quadragesimo primo die venerit, non audietur: de quo Bouvotus *tomo 2. cap. 12. voce, criees, quæst.* 41. qui tamen nullam legem ibi recte allegat.

Rursum observandum est, Regulam hanc esse de *legali* præscriptione per menses, ubi, inquam, *lex* duorum mensium mentionem facit: ut *caute* ait hæc lex, ut recte Gl. Aliud enim fuerit, si mensis præscriptio aliunde descendat, quam ex lege, puta si mensis præfixus a Judice, ad aliquid faciendum, vel ex contractibus, seu partium conventione, aut testamento seu testatoris dispositione descendat: ut de his duobus postremis recte Gloss. monuit. Nam his casibus menses naturaliter computandi sunt, secundum qualitatem mensis in quo dilatio data est; ex initio videlicet Kalendarum, prout duodecim in annum computantur, non menses pure dierum tricenum, sed modo tricenum, modo tricenum & unius, sic ut duo menses consequentes dierum 60. & duorum esse possint, veluti Julii & Augusti, Decembris & Januarii. Et sic mensis eorundem dierum erit, quot habet mensis præfixionis, ut si 5. die Martii mensis terminus præfigatur, is die 5. Aprilis finiatur. Quæ ut communis, ita vera est & Glossæ hic & Pyrrhi & Bartoli etiam sententia *ad l. cum bissextus, D. de V. S.* & Glossæ *in c. quam sit, de elect. in* 6. de quo latius post alios Menochius 2. *de arbitrariis, cap.* 50. *num.* 21. 22. Quamquam in Gallia in actibus judicialibus, *ès actes de Justice*, quatuor septimanæ pro mense computantur, id est 28. dies, vide Chassan. *in consuetud. Burg. tit. des droits de Justice; art.* 5. *in verbo, & jour, num.* 7. & in id Arrestum laudatur anni 1584. a Bouvoto 2. *tomo, v. mois, quæst.* 1.

Et has quidem interim duas, quas dixi, temporalium præscriptionum differentias diligenter observari cupio, tum ad conciliationem legum, tum ad PRAXIN, tandem & ad tuendam hujus l. lectionem: Priorem scilicet differentiam, inter legalem præscriptionem per menses, & per dies: Alteram inter legalem & aliunde descendentem præscriptionem per menses.

Sic jam apparet, de variis interpretum ad hanc l. seu Reg. erroribus. Primo apparet, non esse eam fugitivam, quod nonnulli volunt. Secundo, non esse eam emendandam, resecatis scilicet his, *& primo*, quod Græca tamen Basilica, & Interpretes Græci fecere, qui hic tantum habent *& sexagesimo*, quodque etiam Cujacio placuit: quasi hæc Reg. congruat cum *l. pater* 30. *D. de adulter.*, quam alio pertinere ostendi, seu ad aliam præscriptionem legalem per *dies*: ut hic sensus sit, eum qui intra duos menses venire debuit, ipso etiam sexagesimo, ultimo scilicet, die audiendum. Quod inane est, cum de eo ne dubitari quidem potuerit: vel hoc sensu, qui Græcorum est, si lex duos menses dixerit, etiam dies 60. pro his accipiendos. Et in commune hæc capitalis hac parte fraus fuit, quod præscriptionem duorum mensium cum 60. diebus confundunt, & Græci & Cujacius ipse: qui ideo libris suis *de temporalibus præscriptionibus* περι χρονικων διαστηματων, de utroque unum caput fecere περι ξ ημερων, *de diebus* LX. Tertio liquet, inanem eam maxime esse interpretationem eorum, qui ita hanc Reg. accipiunt, quasi ea di-

ea dicatur, intra 60. diem venire jussum, sive sexagesimo, id est ultimo, sive primo die venerit audiendum: Nam si ita esset, tum JCtus dixisset, *& qui sexagesimo, & qui primo die*. Adde quod, super non dubitabili hæc dicerentur: Atquin in hac specie valde dubitatum arguit rescriptum Severi & Antonini: Itemque vox *audiendum*, quæ favorem aliquem singularem indicat: hoc sensu: ut maxime qui 61. die venit, prima facie repellendus videatur, attamen ex benigniore sententia adhuc *audiendum*, admittendumque, atque adeo a contumacia excusandum. Quarto liquet, quam inanis sit *Ravardi* sententia, distinguentis inter jus ordinarium, & jus cognitionis Principalis, ut paulo ante dictum est. Quinto hinc liquet, quam parum hujus Reg. vim & speciem assecutus sit Caranza *de partu hum. cap.* 12. a num. 40. ad 51. Denique apparet, non quæri hac l. utrum dies termini computetur in termino; quod alioquin negandum est, quam in rem adduci solet arg. *l.* 1. *si quis cautionib.* ubi Doctores, & *l. eum qui Kalendis de V. O.* arg. *l.* 21. *C. de nuptiis*, text. *in Cod. pia*, §. *si quis igitur, cum Glossa in verbo, computato, & can. ibidem, de except. in* 6. De qua quæstione vide Guidonem Papæ *decis.* 170. Mynsinger. 5. *obs.* 15. Tiraquellum *de retractu*, §. 1. *Gloss. & jour.*

UNDE-

UNDECIMA REGULARUM

Collectio, seu Systema.

EDICTALES REGULÆ,

Centum & una, comprehensæ legibus LXVI. a *l.*102. ad *l.*167. usque inclusive.

EDICTALES *Regulæ sequuntur: ex Commentariis Gaji, Ulpiani, Pauli, ad edictum desumptæ:* Ad Edictum, *inquam, quod Salvius Julianus Jurisconsultus Hadriani Imp. auctoritate, perpetuæ deinceps auctoritatis omnibus futurum (unde &* edicti perpetui *nomen) nova quadam juris σχηματοποιια redactione brevi libello conceperat & ordinaverat, A. D. circiter* CXXXIII. *quo vagam & fluctuantem Jurisprudentiam coercuit, quodque deinceps insecutis Jurisconsultis pro fundo & fundamento juris exstitit, & cui adeo interpretando alii post alios certatim manus admovere: cujus denique ordo prototypus Digestorum nostrorum ferme est: Quare & eo etiam ferme ordine qui in digestis observatur, hæ Regulæ edictales uti jacent, ita & interpretandæ nobis erunt. Quamquam nescio quomodo factum est, ut jam supra 20. Regg. edictales septendecim legibus propositæ extent a* l. 41. *ad* l. 58. *quæ inter legem* 138. & 139. *servato librorum ordine collocari omnino debuerunt. Quæ quidem partium luxatio cur evenerit, quæri potest. Putet quis id eodem vitio factum, quo Lælius Taurellus & Ant. Augustinus paginas quasdam extremas Pandectarum Florentinarum misere disjectas fuisse memorant, quod etiam alibi, veluti in Nonio Marcello evenisse observant viri docti, & exinde quoque hunc errorem hac parte natum: de quo certius aliquid dicere possem, si quod semper in votis habui, optimarum Pandectarum Florentinarum inspiciendarum mihi copia daretur: quod amplius per ætatem sperare non licet. Semper enim mihi visum, posse me ex iis, ut hanc in rem, ita ad alia complurima aliquid exsculpere, quod forte aliorum oculos fugisset: uti vix unquam frustra MSti, bonæ præsertim notæ, inspiciuntur, ab his quibus hæc res curæ cordique est: quod ipse propediem ostendam in Cod. Theodosiano. Ad rem. Eandem sane luxationem præposterique vitium admissum deprehendo insuper titulo de* verborum significatione*: Ibi enim a lege* 1. *ad* l. 38. *usque inclusive leges ponuntur ex prioribus ad edictum libris: exinde, a* l. 39. *ad* l. 77. *usque, ex posterioribus: Deinde, longo post intervallo, a* l. 182. *ad* l. 197. *inclusive, aliæ Edictales Regulæ subjiciuntur ex mediis libris ad Edictum desumptæ: quæ locari debuerant, ordine librorum servato, medio loco inter* l. 38. *&* 39. *Quare in Pandectarum concinnatoribus potius culpa herere videatur, quibus videlicet in tam prolixis ad Edictum commentariis ita interjungere visum fuerit.*

Est & hic illud notandum, quod etiam docent quarundam Legum hoc titulo inscriptiones, aliud fuisse edictum, de quo jam diximus, Urbicum *seu Prætoris in urbe Roma, aliud ad ejus exemplum* Provinciale. *Quamquam neque istud ab eo multum diversum fuisse puto, sed cum superiore idem, detractis tantum, si quæ proprie ad urbicam Jurisdictionem pertinerent: vice versa additis, quæ ad Provincialem spectarent.*

PARS

PARS I.

REGULARUM EDICTALIUM

Ad PRÆFATIONEM Edicti perpetui. 2. Et de PRÆPARATORIIS Judiciorum, leges XIV. usque ad leg. 115. inclusive: quæ respondent libro 2. & 3. Digestorum.

ADVERSUS EDICTUM *facere quis dicatur*.

CII. ULPIANUS *lib. primo ad Edictum*.

Qui vetante Pratore fecit, hic adversus Edictum fecisse proprie dicitur.

PRIMA hæc de Edictalium numero Regula (quantum equidem ipse conjicio) ex ipsa perpetui Edicti serie, ad præfationem edicti perpetui pertinet, id est, ad Orationem illam Hadriani, ut & SCtum, quod pro more tum recepto eam Orationem secutum est: Quibus videlicet Hadrianus edictum perpetuum sua auctoritate conditum promulgavit. Quorum diserte meminit Justinianus ipse, *Oratione sua ad Senatum*, §. 18. qui inter cætera hoc caput, & quidem monitorium, iis comprehensum fuisse ait: *Uti si quis casus forte brevi illo edicti libello omissus esset, Magistratus ad similitudinem eorum qua edicto comprehensa sunt, eum deciderent & supplerent, per consequentias caterorum*. Quæ alioquin sententia ab ipsomet Juliano edicti conditore ter usurpata proponitur, *l.* 10. 11. 12. *D. de legib.* Imo & ab Ulpiano *l.* 13. *eod. tit.*

Eadem præfatione, ut generale ita breve, monitorium, & alias tralatitium in variis specialibus edictis, edictum istud comprehensum fuisse autumo: *Ne quis adversus edictum hoc deinceps, sive fraudem fecisse vellet*. In hæc proinde verba, *adversus edictum* (de quo plura *l.* 121. *inf.* dicentur) scribens Ulpianus, definiverit, quidnam proprie esset *adversus edictum facere*, quid vero *edicto fraudem facere*: Eum scilicet *adversus edictum fecisse* proprie dici, qui vetante Prætore fecit: Vetante, id est, expresse prohibente, in edicto scilicet suo perpetuo: Id enim est VETARE, expresse prohibere: Quomodo contra VELLE est expresse jubere, *l.* 3. *supr.* Quo sensu Horatius duodecim tabulas ita circumscribit,

Tabulas peccare vetantes.
Quas bis quinque viri sanxerunt.

Et *l.* 7. *D. de ll.* dicitur *Legis virtus esse, Imperare, vetare, permittere, punire*. Ergo *vetare* hic *prator* dicitur in Edicto suo perpetuo. Quod cum ita sit, videatur primo hæc sententia ab hoc titulo aliena, atque in superiorem titulum conjici potius oportuisse: eum

eum ea aperte contineat verborum istorum, *adversus edictum fecisse*, interpretationem quod etiam Giphanius observavit *cap. 6. de vitiis hujus tit.* Quod tamen excusari posse patet ex iis quæ non uno loco jam monui. Secundo ex superioribus apparet, inanem esse vulgatam jam & receptam ferme interpretationem eorum, qui multa hic de obedientia Magistratibus debita cumulantes putant hic comparari prohibitionem Prætoris extra Edictum perpetuum, cum prohibitione facta in ipsomet edicto perpetuo & albo Prætoris: Quasi id velit Jurisconsultus, parem esse rationem, par delictum, ejus qui faciat contra aliam & simplicem Prætoris prohibitionem, jussionem & decretum, & ejus qui facit adversus edictum Prætoris: ac si dixisset Jurisconsultus, qui vetante *quoquo modo* Prætore quid fecit, eum adversus edictum fecisse videri, quod ab eo majestas Prætoris non minus, contempta sit, appositis exemplis, vel ex *l. 7. D. de Jurisdict. l. adversus, D. de receptis arbitris, l. si libertus 12. D. in jus voc. D. l. 7. in princ. D. de Jurisdict.* vel, quod Cujacio & P. Fabro & Ræyardo quoque placuit, in interdicto de novi operis nunciatione, ex *l. 5. §. 4. l. si opus 6. l. de pupillo 81. §. meminisse. D. de operis novi nunc.* Verum istud ab Ulpiani mente verbisque alienum est, quandoquidem nudam κυριολογιαν seu proprietatem verborum hac sententia persequitur, non v. comparationem aut fictionem aliquam: nam imo PROPRIE, inquit, dicitur. Nam alias Reg. ita concipienda fuisset; *Qui vetante quoquo modo Prætore fecit, hic adversus edictum quoque fecisse videtur.* Quicquid etiam argumento libri primi Ulpiani ad Edictum nitantur illi, qui nominatim, uti dixi, ad interdictum de novi operis nuntiatione hanc sententiam referunt, ubi qui adversus interdictum Prætoris novum opus facit, ADVERSUS edictum facere dicitur, *l. 5. §. 4. l. si opus 16. 18. 20. §. 1. & ult. D. de oper. nov. nunt.*

Quare dicendum omnino, spectare hanc Regulam ad differentiam inter *fraudem Edicto facere*, & *adversus Edictum facere*: & sic opposite & εκ διαστολης *ex differentia* hanc Ulpiani sententiam accipiendam. Eadem proinde omnino fuerit hujusce l. sententia, seu eodem omnino spectat, quo lex *contra legem 29. D. de legib.* ubi Paulus libro singulari ad legem Cinciam: *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero qui salvis legis verbis sententiam ejus circumvenit.* Addatur & *l. seq. 30.* ejusdem Ulpiani. *Fraus legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: Et quod distat ρητον απο διανοιας dictum a cognitione, hoc distat fraus ab eo quod contra legem fit.* Quæ quidem Ulpiani lex pertinet ad explicationem Edicti de pactis: *Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque ADVERSUS LEGES, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta Principum, neque quo FRAUS cui eorum FIAT, facta erunt, servabo*: Quod eo libro proposuit & exposuit Ulpianus, ut docet *lex 1. 5. 7. 10. 12. 14. 16. 22. 26. 29. D. de pact.*

Quæ cum ita sint, cum, inquam, hæc sententia differentiam respiciat inter *facere adversus Edictum*, & *fraudem Edicto facere*, apparet; hanc interpretationem non recte eludi hac ratione, quod dubitatione carere videatur, eum qui vetante Prætore quid facit, adversus Edictum facere. Et sic tandem hæc l. deinceps intelligenda est, quam obscuram alii putarunt, alii vero reddidere.

§. Ejus

§. Ejus est 1. Legis 102.

Ejus est actionem denegare, qui potest & dare.

De Dandæ Denegandæque ACTIONIS jure (de qua alioquin actionis datione vide quoque *l.* 44. 45. *in princ.* 58. *supr.* & *l.* 107. *infr.*) Est hæc Reg. quæ pertinere mihi omnino videtur ad Interpretationem primi omnium capitis, quod in Edicto perpetuo continebatur, in hæc ferme verba conceptum: *Si qui actionem quoquo nomine postulabit, eam prout res erit dabo*. De danda actione scriptum erat in Edicto Prætoris, de deneganda a se nihil expressis verbis continebatur. Hinc adeo quæsitum de eo. Ad hanc quæstionem Ulpianus: *Ejus est*, inquit, *actionem denegare, qui potest & dare*. Quod ut intelligatur, repetendum est, olim non nisi impetrata actione, formulaque a Prætore, judicio experiri licuisse: quæ si impetrata non fuisset, id est, non petita, vel etiam denegata fuisset, actor non impetratæ actionis exceptione repellebatur: Quo pertinet etiam tit. Digest. *Quarum rerum actio non datur*: & *l.* 6. *in princ. D. de inoff. test. l.* 3. *in princ. Quod quisque Jur. l.* 3. *de sep. viol.* aliæque multæ. Et locus Senecæ 2. *de Benefic. cap. ult.* & Ciceronis 5. *in Verrem*. Verum ea impetrandæ actionis necessitas, non a Constantino Magno, ut vulgo censent, verum a Theodosio juniore postea sublata fuit, *l. un. Cod. Th. de omiss. act. impetr.* (quæ transfusa est *in l.* 2. *C. de form. & imp. act. subl.*)

Daturum igitur sese actionem postulanti cuicunque prout res esset Prætor Edicto suo nominatim nuncupatisque verbis pollicitus fuerat. Et quidem, ut dixi, generali quodam Edicto. Quomodo & alias tralatitia hæc verba in multis specialibus Edictis occurrunt. Hisce vero verbis intelligitur Prætor, contra, prout res esset, pollicitus, denegaturum sese causa cognita actionem. Ejusdem, seu ejus, scilicet est actionem denegare, qui potest & dare. Ut scientia, ita facultas, materia & potestas eadem est contrariorum. Dare ita & denegare actionem ex eodem capite fonteque promanant. Eadem ratione, quantumlibet formula actionis a Prætore litigatori data judex datus seu pedaneus nuncupatis verbis *condemnare* juberetur, his ferme verbis: *Si paret &c. eum judex condemna:* idem tamen & absolvere causa cognita tacite jussus videbatur. Nemo scilicet qui condemnare potest, absolvere non potest, *l.* 37. *supr. h. t.* etsi e contrario, qui condemnare non potest, nonnunquam tamen absolvere possit, ut *ad eam legem* ostensum est. Hinc jam apparet, sive Placentinum, sive Martinum de Cossia, ut & bonum Accursium, hic dormitasse, cum actionis dationem & denegationem (de qua hic agitur) de sententia condemnatoria vel absolutoria accipiebant: Item, vim hujus Reg. non perspexisse eos, qui eam trahebant ad *l. ejus est* 3. *supr.* quam & ipsam non intellexerunt, imo & corruperunt. Rursum nec quicquam huc facere Rævardi speciem, & sequacium circa Magistratus municipales, *arg. l.* 4. §. 6. *D. de damn. inf.* quæ etiam deposceret, ita hanc Reg. negative conceptam fuisse: *Is actionem denegare dici non potest, qui non possit dare*: Ut ita, (quod illi volunt) argumentum ab habitu ad privationem contineatur. Non fero etiam hanc Reg. seu sequelam, aptari titulo seu Edicto *quod quisque juris*: & quidem *leg.* 3. §. *quod autem ejus tit.* quod Cujacio tamen

men visum: de eo enim Edicto Ulpianus non egit libro primo ad Edictum, verum tertio, ut docet *lex* 1. & 3. *d. l. ejus titul.*

Illud insulsum, quod quidam scribunt, Regulam eo pertinere, quod nemo possit confugere ad superiorem Judicem & conqueri sibi justitiam denegatam, nisi aditus inferior judex competens fuerit: nam qui dare non potest, non potest dici denegasse: Atque ea quoque occasione, si Deo placet, de Repressaliis hic agunt intempestivissime, quæ ob denegatam justitiam impetrantur. Sed neque hujus loci est, quod prolixe alioquin nonnulli hic tractant, quibusnam casibus Prætor denegare actionem soleat petenti: Illud enim hactenus hac Reg. inculcatur, EJUS esse, id est, ab eodem officio, ab eadem jurisdictione, providentia & potestate proficisci seu promanare, eidem competere: formula, EJUS EST, potestatis seu facultatis index est, ut *h. l. ita & d. l. 3. supr. & l. 163. infr.*

De DOMUS *tutela.*

CIII. PAULUS *libro primo ad Edictum.*

Nemo de domo sua extrahi debet.

De *domus* suæ tutela, & privilegio est hæc Reg. Quod videlicet de domo sua extrahi nemo debeat. Ad quam quidem legem duplicem sensum, ut ad alias multas leges adferri oportet: unum, qui est Triboniani, alterum, qui fuit Pauli ipsius. Scilicet Tribonianus ad Edictum generale *de in jus vocando* hanc Reg. traduxit, & transfudit in *l. sed etsi* 21. *D. de in jus voc.* (unde hæc nostra desumpta est) & quidem hoc sensu, etsi de domo sua in jus vocari quis possit, attamen extrahi sive duci inde neminem posse, cum aliunde quis duci etiam obtorto collo posset. Quod etiam Cicero Oratione *in Vatinium Orat. pro domo sua*, & Quintil. *lib.* 7. *cap.* 9. scribunt: Nempe quia domus tutissimum cuique refugium & receptaculum φρούριον *præsidium* sit, *l. plerique* 18. *D. de in jus voc.* & quasi sancta Deorum penatium tutela. Denique (quæ ratio ex veteri jure Pontificio huc arcescenda est) quia sanctitate & religione quadam munitæ domus credebantur. Quo pertinet locus Xenophontis *lib.* 7. παιδ. & Tullii *pro domo sua*. Hic scilicet, quod Tullius dicit, aræ erant, hic Dii penates, hic sacræ Religionis cerimoniæ.

Proprie tamen hæc Reg. ut eam Paulus primum conceperat, spectabat ad cautionem & denunciationem quæ ad domum fiebat ex causa damni infecti: ut apparet ex *l. 5. & 18. in fin. D. de damn. inf.* (quæ ex eodem Pauli libro desumptæ huic conjungendæ sunt): Nempe si vicinus, cujus ædes ruinam minabantur, vicino ruinam metuenti non caveret damni infecti nomine, Prætor in possessionem vicinarum ædium, unde seu quarum nomine non cavebatur, mittebat: *dummodo prius ei qui abesset, domum, in qua degit, nuntiaretur*. Quod ex Edicto ipso Ulpianus lib. 1. ad Edictum refert in *l.* 4. *D. de damn. inf.* sed & Paulus *d. l.* 5. Denunciatio scilicet prius facienda erat ad domum, quam ex causa damni infecti vicinus in ædium possessionem mitteretur. Quæ denuntiatio ad domum & in aliis quoque causis olim usurpata, ut ostendit *l.* 1. §. 1. *D. de agnosc.*

agnosc. lib. l. 5. §. 3. *D. quod vi aut clam, l.* 3. *D. de Accusat.* Denuntiatio, inquam, sed verecunda, ita scilicet ne ut extraheretur quis de domo sua, quod Ulpian. diserte scribit *d. l.* 4. §. 5. quod & ipsum Paulus *h. l.* scribit. Rursum ita mittebatur adversarius in possessionem ædium vicinarum, hactenus, ut molestum tantum sese domino præberet, non etiam ut inde eum extraheret: Ad eundem sane modum etsi qui domi consistens ex publico conspicitur, vel qui aditum ad se præstat, recte in jus vocetur, at enim de domo sua nemo extrahi debet, *d. l.* 18. 19. 20. *& d. l.* 21. *D. de in jus vocando*.

Ergo de domo sua extrahi seu extrudi nemo debet: *Nemo*, inquam, sive in jus ad Prætorem ab adversario is vocetur (quo Tribonianus hanc l. traduxit) sive adversarius in ejus ædium possessionem damni infecti causa a Prætore mittatur, quæ genuina est hujus Reg. species: Denique *Nemo*, etsi domus ejus ruinam minetur, cum aliter caveri possit.

Ex quibus duabus genuinis speciebus jam liquet (quod Interpretes recte notant) hanc Reg. esse de causis tantum privatorum civilibus accipiendam. Quare (ut objectionibus nunc occurratur) recte hic notat Accursius, in *criminalibus* posse quem de domo sua extrahi, atque ibi requiri: sed male in id advocat Novell. 134. c. 4. Adde publicas causas & fiscales. Quod uti moribus hodiernis comprobatur, ita & jure nostro, quod ostendit *lex* 2. *C. de fugitivis*, & (quod Faber recte indicavit) *lex* 1. *C. de offic. diverſ. Jud.* ubi sane matribusfamilias id singulare beneficium & privilegium tribuitur, ut ne *propter debita publica* seu propter rem tributariam (ita enim lex illa accipienda est, & vox *debitorum* intelligenda, pro qua etiam mox *necessitates publicas* vocat) de domo sua in publicum protrahantur: in cæteris igitur id obtinuisse oportet.

An autem *faber malleans* de domo sua expelli extrahi possit a vicino Judice, Advocato, Jurisconsulto, Literato, tractant late Bartolus, *l.* 1. *num.* 30. *sol. matrim.* Jason Lucas de Penna, *in l. un. C. de studiis lib.* Cæpola de *servitutib. c.* 405. Ex Pillius *Orat.* 34. Bouvot. *t.* 2. *vide domicile*, *quæst.* 2. Verum quæstio hæc cum hac Reg. nil commune habet: in ea quippe non agitur de expellendo aliquo de domo sua, id est, de domicilio suo, verum de extrahendo salvo domicilii jure. Cæterum ait lex, *de domo SUA*, id est in hac specie de habitatione seu domo, in qua quisque habitat: *domus* ergo pro domicilio, quocunque tandem titulo aut jure, sive dominii, sive conductionis (quod diserte probat *d. l.* 4. §. 5. *& l.* 5. §. 2. *D. de injur.*) sive legati titulo: Semper enim domus sua est, & quocunque titulo possideatur, hujus Reg. ratio idem jus postulat. E converso igitur, ex his R. verbis dicendum videtur, argumento a contrario sumpto, cum Alexandro & aliis, quemque de domo *aliena* in quam se momento recepit perfugii tantum causa, non vero ibi degit quasi inquilinus, extrahi posse: de quo est etiam lex *ex omnibus* 31. *C. de decurionib.*

men visum : de eo enim Edicto Ulpianus non egit libro p … tio , ut docet *lex* 1. *&* 3. *d. l. ejus titul.* … *y non famosa.*

Illud insulsum , quod quidam scribunt , Regulam … confugere ad superiorem Judicem & conqueri sibi in… ferior judex competens fuerit : nam qui dare non p… que ea quoque occasione , si Deo placet , de Re… *da est causa exi-* quæ ob denegatam justitiam impetrantur . Sed … *parem* 3 *habent ,* quin nonnulli hic tractant , quibusnam casibu… Illud enim hactenus hac Reg. inculcatur , E… dem jurisdictione , providentia & potestate … *o* æquiparan- re : formula , EJUS EST , potestatis se… . et Haloand. *&* *l.* 163. *infr.*

De … servandus … mo est & … inquam, … is actio-

CIII. PA…

Ne … *is ordine* … iter … solu…

DE *domus* suæ tutela … hi nemo debeat … leges adferri oportet : … licet Tribonianus ad … fudit in *l. sed etsi* 2 … *5. 7. D. de solution.* sensu , etsi de … quam in civilem , *l.* 1. *Cod.* nem posse , cu… *sol.* quia major est famæ quam ratione *in V…* *pen. D. de adult. l.* 5. *de pœnis , l.* 5. quia domus … *de jurejur.* Imo vita & fama æquiparantur. *que* 18. *D* … *…nd.* tio ex ve… …ra sint , ad speciem tamen hujus Reg. nequicquam nitæ … …s . Primum argumento libri secundi Ulpianei ad Edictum , *domo* … …ta est. 2. Ex materia seu subjecto aperto hujusce Reg. ubi agi- ligi… non de solutionibus : 3. Et quidem de actionibus concurrentibus … 4. Ex Quæstione ipsa, quia quæritur , utra actio *præponenda* sit , id … movenda . 5. Postremo ex ipsa Reg. seu definitione , quia ubi de solutioni- …gitur , ex pluribus causis & nominibus paribus, ordo tamen adhuc quidam obser- …tur , *l.* 5. *& cum ex plurib.* 97. *D. de solution.* qui tamen sine hujus l. observari negatur.

Secundo non est hæc Reg. de Concursu Actionum, quarum altera alterius præjudicialis est , & ubi ex necessitate altera alteram antevertit , ne alioquin alteri præjudicium fiat, quo sensu dicitur *l. per minorem* 54. *D. de judic.* per minorem causam majori cognitioni præjudicium fieri non oportere : Quo sensu petitio hereditatis rei vindicationem antevertit , *l. si post litem* 13. *D. de except.* Quo sensu vindicatio fundi , actioni confes-

soriæ ,

soriæ, qua servitus fundi p…
1. *D. fam. ercisc. l. 3. C.* …
Tertio, non est hæc Re…
mum est, criminale judic…
Quid igitur? Est hæc R…
tur; de quibus quæritu…
Quo quidem in argur…
actionem minori præp…
de ordin. judic. 2. P…
…am majores sint ca…
Tandem igitur h…
…que re (ut in *s*…
socio) Famd…
…miæ: ut m…
id est, i…
…n non …
…ensum.
causis ex
lat

… est *in l. 36.* …
…osis causis pendeant: cu…
…iva, item condictione rerum amota…

id est, Prætor *desideratur*, ut hac l. dicitur. *Ut* …ossessionem, etiam eam per longi temporis spa… …empe, quia hac in *re causa cognitio est*, id …deo moram requirit, *l. 4. §. duas, D. de* …ndus est, idque Jurisdictioni suæ reserva… … desiderata alii nihilominus demandari …ditum extat *l. 4. D. de offic. ejus cui* …notio cognita causa fit, *l. 1. §. suspe*…*cognitio 4. in pr. D. de offic. ejus cui* …n, *l. 3. de in integr. restit.* & ta… …*Cod. ubi & apud quem*.
…ri a nonnullis ad *Legitimam* …lege alicui data est, cujus …sus sit, ea quæ cognitioni posse: Perperam, in… …on legitimæ Jurisdi… …moram admittit, & … Secundo liquet, …nox plura. Ter… …1. *supr.* eoque … ut hæc ita …*cunque* hic …m, quo …*ari* hac …minus …tor

priore parte hujus Reg. ubi videlicet causa …
pars est de concursu duarum actionum famosarum, … tinetur: Et hic nullam summæ majoris rationem haberi a… quis velit, experiri possit: Exempli gratia: Depositum apud te … duabus famosis actionibus teneberis, depositi, & furti: cæterum depo… tam sumam habet, ut furti actio, quæ vel quadruplum vel duplum ultra rem … tur: Et tamen nil interest, utra actione quis prius experi…r. Ex hac igitur Reg. … dem generale illud enunciatum conficitur, cum fama divitias non componi, & ubi de fama agitur, pecuniæ & divitiarum rationem amplius nullam haberi, sed caput tantum causæ, id est, famam unice spectari.

Tandem ab hujus l. tractatu facessant, quas velut huc facientes allegat Accursius: puta lex *in servorum 10. in fin. D. de pœnis, l. humilem 7. Cod. de incest. nupt. l. nam posteaquam 9. D. de jurejur.* nisi quis putet hic omnes leges advocandas, quæ de famosis personis & judiciis agunt.

MA-

MAJOR MAGISTRATUS *ubi desideretur*.

CV. PAULUS *libro primo ad Edictum*.

Ubicunque causæ cognitio est, * *ibi Prætor desideratur*.

* i. vertitur, requirit, existit.

PRætor ipse, id est, major Magistratus, sive Urbanus sive Provinciæ Rector, seu Præses (hi enim appellatione *Prætoris* intelligendi sunt: de quo Alciatus 3. *par*. 3.) non vero Magistratus municipalis, quibus in causis adeundus sit, hac Reg. tractatur. Et definitur, *Ubicunque causa cognitio est*, id est, vertitur seu requiritur, desideratur, ut *l.* 71. *sup.* ibi Prætorem *desiderari*, i. requiri. Hæc, inquam, sententia est hujus Reg. quam ita quoque recte accepit sive Placentinus, sive Martinus de Cossia.

Ut vero de sententia ejus Reg. quam non fuit in proclivi omnibus inoffenso pede explicare, melius liqueat, sciendum est, speciem hujus Reg. ad actiones & remedia possessoria spectare: Id enim argumentum fuit Pauli libro 1. ad Edictum, unde hæc Reg. desumpta est: Ac nominatim pertinet ea ad *causam damni infecti*, ex qua in possessionem missio fit; (quo spectat alioquin præterea ex eodem libro primo *lex* 19. *D. de in jus voc. l.* 5. *D. de damno infect. l.* 26. *D. ad municipal.*) Quod Accursius quoque recte omnino vidit. Igitur quæstio eo tendit hac Reg. cum tria momenta sint, tres articuli, in causa damni infecti, de quibus ordine Magistratus adeundus est, super quanam re, quo articulo, adiri debeat *Prætor* ipse, super qua vero sufficiat Magistratum municipalem in causa damni infecti adiri? Res vero ita distinguenda venit: Etsi regulariter Magistratus municipalis facere non possit ea quæ magis imperii sunt quam Jurisdictionis, *d. l.* 26. *D. ad municipal.* (cujusmodi est, jubere caveri Prætoria stipulatione & in possessionem mittere, quod Ulpianus pariter scripsit, concordante huic libro 1. ad Edictum *in l.* 4. *D. de Jurisd.* ut est rursum in integrum restituere, bona possideri jubere rei servandæ causa vel dotis vel legatorum *d. l.* 26. §. 1.) Attamen in causa damni infecti, quæ celeritatem desiderat, & causæ cognitioni locum non relinquit, sic ut periculosa omnis dilatio ibi videatur, Prætorem Edicto suo nominatim simul ac semel jureque perpetuo Magistratibus municipalibus duorum decretorum jus & potestatem fecisse: Nempe, cautionis exigendæ de damno infecto: Item, si intra diem non caveretur, in possessionem ejus rei unde damnum seu ruina metuitur, mittendi, ut scribit Ulpianus dicto libro 1. concordante ad Edictum, *l.* 4. *D. de damn. infect.* Hujus, inquam, duplicis decreti potestatem fecit Edicto suo Prætor Magistratibus municipalibus: Denique, ut Ulpianus scribit *d. l.* 4. §. 1. duas res Prætor Magistratibus injunxit, cautionem & possessionem: quia causæ cognitioni & sic ulteriori moræ & dilationi in his locus non est, denique res celeritatem desiderat, & nullam aut certe summariam causæ inquisitionem admittit: Atenim Prætor sibi reservavit tertii decreti jus, seu cætera suæ Jurisdictioni reservavit: id est, si post decretum possessionis duretur non caveri, ut possidere liceat, Prætor ipse eo nomine adeundus venit, *d. l.* 4. §. 2. & *d. l.* 5. quæ huic conjungenda

est,

est, velut ex eodem libro desumpta, id est, Prætor *desideratur*, ut hac l. dicitur. *Ut possidere liceat*, id est ut missus jam in possessionem, etiam eam per longi temporis spatium suum in dominium capere possit. Nempe, quia hac in *re causæ cognitio est*, id est, res mature expendenda venit, atque adeo moram requirit, *l.* 4. *§. duas, D. de damno inf.* Quare ipse Prætor eo nomine adeundus est, idque Jurisdictioni suæ reservavit, *d. l.* 4. *§. duas*. Ita tamen, ut a Prætore desiderata alii nihilominus demandari cognitio hæc ab eo possit: quod nominatim proditum extat *l.* 4. *D. de offic. ejus cui mand.* Ad eundem sane modum suspecti tutoris remotio cognita causa fit, *l.* 1. *§. suspecti, D. ad Turpill.* & tamen mandari ea potest, *l. cognitio* 4. *in pr. D. de offic. ejus cui mand.* Item restitutio requirit & ipsa causæ cognitionem, *l.* 3. *de in integr. restit.* & tamen mandari & olim poterat, & hodie potest, *l. ult. Cod. ubi & apud quem*.

Ex his jam patet: Primo perperam omnino hanc l. referri a nonnullis ad *Legitimam Jurisdictionem*, id est, ad eam, cujus cognitio speciatim lege alicui data est, cujus exempla prolixe ad hanc l. cumulant: quasi hic hujus Reg. sensus sit, ea quæ cognitioni Magistratus specialiter lege tributa sunt, ab eo demandari non posse: Perperam, inquam, *causa* enim *cognitio* in hac l. & *l.* 71. *sup.* indicat rem, non legitimæ Jurisdictionis seu a lege specialiter datam mandatam, verum eam quæ & moram admittit, & longiorem inquisitionem requirit, quam utique sibi Prætor reservavit. Secundo liquet, *Prætorem desiderari* hic dici, quia Prætor ipse adeundus venit, de quo mox plura. Tertio apparet, ab eodem quoque Cujacio hanc legem perperam trahi ad *l.* 71. *supr.* eoque hic lectorem remitti, ut ex dictis ad eam manifestissime constare potest, etsi ut hæc ita & illa Prætoriæ cognitioni formam imponat. Quarto hinc apparet, voce *ubicunque* hic accipiendas esse nominatim actiones vel remedii alicujus possessorii postulationem, quo pertinet etiam quod de voce *postulandi* notatur *d. l.* 4. *§.* 6. Quinto *Prætor desiderari* hac l. dicitur, ubi is ex ordinaria Jurisdictione adeundus est, etsi postea rem alii nihilominus demandare possit: Denique Prætor *desiderari* dicitur, respectu eorum in quibus Prætor omnino non desideratur, id est, in quibus Prætor nullo modo adeundus est: Contra, in quibus causæ *cognitio* est, id est, requiritur, adeundus omnino Prætor est: Aditus tamen hoc ipsum nihilominus demandare seu delegare alteri, si velit, potest: Non ilico scilicet, ubi Prætor *desideratur*, vel ad eum res remittitur, denique causæ cognitio requiritur, etiam necessitas cognitionis ei injungitur, *l.* 8. *&* 9. *D. de Offic. Præsid.* Breviter igitur *Prætor desiderari* dicitur, non ad exclusionem ejus cui ab eo mandatur Jurisdictio, verum ad exclusionem alterius magistratus municipalis, ut post Cujacium rectissime ostenderunt Scipio Gentilis, *lib.* 2. *de Jurisd. cap.* 28. *&* Bellonius, *cap.* 8. *de mandata Jurisd. quæst.* 7. *num.* 16. 17

Brevis igitur paraphrasis hujus Reg. hæc esto: *Ubicunque* (veluti in actionibus & remediis possessoriis) res celeritatem desiderat, Magistratui municipali jus esse cautionis exigendæ & missionis in possessionem, nec majorem Magistratum (*Prætorem* puta aut Præsidem) ibi desiderari: In iis vero partibus & articulis *ubicunque causa cognitio est*, ac proinde res dilationem & moram admittit, majorem indaginem requirit, ibi *Prætorem desiderari*, id est, eas partes a Prætore postulari oportere: At (quod addendum est) non ideo ex necessitate ab eo decerni, verum alteri quoque demandari posse.

Tandem igitur hæc Reg. duas differentias vi ipsa complectitur: Primum, inter Prætorem

torem seu Præsidem & Magistratum municipalem: Secundo, inter ea quæ in eodem negotio (UBICUNQUE, ait lex) causæ cognitionem desiderant & non desiderant: nullo vero modo inter ea quæ demandari possunt, vel non. Denique non spectat hæc Reg. ad Jurisdictionem specialiter lege demandatam, verum ad Jurisdictionem ordinariam, quæ vi magistratus competit.

De LIBERTATIS *favore*.

CVI. IDEM (PAULUS) *libro secundo ad Edictum*.

Libertas inæstimabilis res est.

DE *libertatis* favore (& quidem in Judiciis) est hæc Reg. pariter, ut in genere quatuor aliæ præterea hoc tit. leges concordantes sunt de favore libertatis, puta *lex* 20. *supr. l.* 122. *l. non est* 176. §. 1. 179. *infr. h. t.* Cujus favoris varii effectus illis Regulis seu legibus continentur, veluti ut in obscuro & ambiguo libertati faveatur, *d. l.* 20. 179. *h. t.* ut paribus numero sententiis pro libertate judicetur, quo pertinet *d. lex* 122. *infr.* ut interdictum de homine libero exhibendo cuivis competat, quo spectat *d. lex* 176. §. 1. *infr.* Hæ inquam species ad tres illas leges aptandæ sunt: hæc vero nostra proprie spectare videtur ad commodum *Possessionis*, seu litem *Vindiciarum*, puta ut pendente judicio liberali vindiciæ secundum libertatem semper dentur: Nempe regulariter, ut vetustissimo legis 12. Tabb. jure, ita & Edicto perpetuo, de quacunque re pecuniave jus esset, secundum eum qui jure possidebat vindiciæ dabantur, *la recreance*, momenti beneficium, seu momentanea possessio interim possessori adjudicabatur: Et vero de hac lite vindiciarum libro 2. ad Edictum Paulum egisse, liquet etiam ex *l.* 5. *D. de V. S.* haud aliter atque Ulpianum lib. 2. pariter de ea egisse docet *lex* 17. *de condict. indeb. l.* 9. *D. commod. l.* 10. *de reb. cred. l.* 39. *D. locati*, *l.* 32. *D. pro socio*, in quibus omnibus agitur de commodo possessionis: Ab hac quam dixi Regula libertas tantum excipienda est, secundum eam enim vindiciæ semper dabantur; quia scil. *libertas inæstimabilis res est*: Inæstimabilis, inquam, sic ut liberali causa ordinata, is qui de sua conditione litigat, pro libero interim habeatur, *l. ordinata*, *l. si cui*, §. *licet*, *D. de liber. causa*, *l. lite*, *Cod. eod.* Sic ut ejus rei ceu pretiosissimæ possessio in incerto ne momento quidem temporis cuiquam intercipi debeat: *Inæstimabilis*, proinde, hac specie ita constituta, hic dicatur libertas, non eo vulgari sensu, quod æstimationem non admittat, quod pecunia lui non possit, quod sit res impretiabilis, quod liberum corpus æstimationem non recipiat, *l.* 9. §. *penult. de statulib. l. plane si filium*, §. *ult. de leg.* 1. *l. procurat.* §. *ult. D. ratam rem hab. l.* 103. *de V. O. l.* 3. *si quadrupes pauper.* 2. §. *cum in ead. ad l. Rhod.* (Quam alioquin hujus R. sententiam etiam Cujacius credidit. Quod pretii computatio pro libertate fieri non possit, Ulpian. *fragm. t.* 2.) sed quod tanti æstimari debeat, ut ei loco cedere omnia necesse sit, neque cum ea quicquam componi vel potiore loco æstimari debeat, nihil est illi ισορροπον *æquipollens*. Potest tamen & altera species hic ferri in *Cautionibus Judicialibus*, de quibus hoc ipso libro secundo Paulum quoque egisse docet *lex* 68. *de V. O. l.* 7. *de V. S.* Species igitur aptetur

tur ex *d. l.* 8. *in fin. ratam rem haberi*, ista: Nempe Procurator, qui pro eo de cujus statu agitur, experitur, *Ratam rem eum habiturum* cavere debet: *Cavere*, inquam, certa pecunia comprehensa, ne alioquin inutilis sit stipulatio vel incerta: ideò scilicet, quia sua natura libertas res est inæstimabilis, quæ pecunia lui utique non potest, *d. l.* 9. §. *pen. D. de statulib. l.* 103. *de V. O. &c.* cujus denique æstimatio in infinitum ostenditur: Simili sane formula & ratione potestas patria inæstimabilis dicitur, *l. filiusf.* 114. §. 8. *de legatis* 1. Duplici igitur jam sensu his duabus speciebus admissis libertas dicatur *Inæstimabilis*: Uno absolute, ceu res pretiosissima: altero comparate ad res alias, quas sui magnitudine omnes superet. Verum priori speciei omnino adhærendum puto.

Et hæc quidem de Regulis nostris quæ summum libertatis pretium esse ostendunt. Neque aliter Terentius, *summum pretium* vocat, grande beneficium, Ulpian. *l.* 1. *de bon. liber.* των αγαθων μεγιστον *bonorum maximum*, Dio Prusæus περι δουλειας *de servitute*. Arrianus in Epict. 3. cap. 26.

De SERVO.

CVII. GAJUS *libro primo Edictum Provinciale*.

Cum servo * *nulla actio est*.

* Servis Vulg. & Haloand.

DE *Servo* homine est hæc Reg. pariter ut quatuordecim aliæ hujus tituli Reg. puta, præter hanc l. lex 4. 18. 22. *in princ.* §. 1. 23. *in fin. l.* 32. *sup. l.* 77. 133. 146. 157. 176. *in princ. l.* 209. *& l. ult. infr.* Quæritur hac l. utrum actio aliqua *civilis* adversus servum esse seu institui possit? Id quod abscise negatur *hac Reg.* Cui in partem concordant præterea quatuor aliæ leges ex prædictis, puta *lex* 22. *in princ.* (quo Interpretes nonnulli lectorem hic remittunt) *l.* 32. *supr. l.* 209. *& ult. infr. h. t.* Ex quibus ratio, licet per se satis aperta, hujusce petenda est.

Porro non est ea proprie de obligationis jure, de quo fuit *d. l.* 22. *&* 32. (quæ alioquin actionum mater est, *l. licet* 42. §. 2. *D. de procuratoribus*, & Theophilus *Inst. de obligat.* Psellus l. in *Synops. vers.* 93. verum, quod alioquin consectarium est, de ipso *agendi* jure. Hoc quippe lib. 1. ad Edictum Provinc. egit Gajus de *Actionum impetratione, deque in jus vocando*: ubi utrobique vera est hæc Regula: & in argumento, *de actionum impetratione*, non posse scilicet Actionem impetrari adversus servum, vel a servo: Quomodo etiam eodem libro Gajus in eodem argumento versans, *l.* 4. D. *de judic.* (quæ huic proinde conjungenda est) scribit, *litem nullam nobis esse posse cum eo quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio*. 2. Et in argumento de *in jus vocando*, servum videlicet hominem in jus vocare vel vocari non posse: Non vocari, inquam, id est, neque sequi in jus, neque duci posse, qui titulus specialis fuit in Edicto perpetuo: *De his qui neque sequantur neque ducantur*, uti docet idem Gajus *l.* 4. 8. *D. de V. S.* Nempe cum ob varios respectus personæ aut actus alicujus aliquammulti neque in jus sequi ultro possint, neque inviti *duci*, id est trahi (ut sunt qui enumerantur *lege* 2. 3. 4. *in princ.*

princ. l. 23. D. de in jus voc.) ita hoc numero fuit servus, ut qui legitimam personam standi in judiciis non haberet, *l. 44. in fin. D. de judiciis*, *l. 6. 7. Cod. eod. l. quoties*, *D. si quis cautionibus*: *l. 3. D. ne quis eum qui in jus vocat. vi eximat.* Et Valentinianus Novell. *de competitoribus*: Quare & olim servum antestari non licebat, Plautus *in Curculione*: seu servo homini testimonii dictio non erat, Terentius *in Phormione*. Et qui servum exemisset in jus vocatum, non tenebatur Edicto: *Ne quis eum*, & ex *d. l. 3. in princ. D. ne quis eum qui in jus vocat. vi eximat.* Et si servus alienus noxam nocuisset, cum domino ejus noxalis actio erat, quod notissimum: hac ratione, quæ redditur *l. ult. Cod. de noxal. action.* quia inter servum & liberum civile judicium consistere non potest. Quæ huic Reg. simillima est.

ÆTATI *minori &* IMPRUDENTIÆ *succurri in pœnalibus*.

CVIII. PAULUS *libro quarto ad Edictum*.

Fere in omnibus pœnalibus judiciis & ætati & imprudentiæ succurritur.

DE *Pœnis* ex duabus causis (puta ob *ætatem* vel *imprudentiam*) remittendis temperandis, est hæc R. Et sic ad statum venialem ea pertinet. Ac nominatim in argumento & Edicto, *De in jus vocando*, unde species ejus aptanda venit. Nempe, si quis eum, quem ex Edicto non debuit, in jus vocet, pœnale judicium in eum datur 50. aureorum. Id quod Edicto Perpetuo nominatim comprehensum fuisse, hoc ipso libro docet Paulus, *l. 11. D. de in jus voc.* (quæ huic omnino conjungenda est) & Ulpianus libro 5. huic concordante *l. 24. eod. tit.* Non addidit Prætor in Edicto, *causa cognita pœnale se judicium daturum*. Et tamen ex Labeonis sententia Paulus *d. l. 11.* definiebat, *licet Edicti verba non patiantur* (id est, ut maxime præcisa sint & indistincta Edicti verba) attamen *moderandam Jurisdictionem*, id est, judicem ex æquitate nonnullis succurrere seu subvenire oportere, rem justis decretis temperare, pœnæque gratiam facere vel minuere; veluti, præter eos qui numerantur *d. l. 11.* si aut *ætatis* lubrico, aut *imprudentiæ* lapsus dicatur is qui indebite alterum in jus vocavit: hac generali Reg. subjecta: *Fere in omnibus pœnalibus judiciis & ætati & imprudentiæ succurri*.

Singula nunc Reg. verba expendamus, tum ut in speciem contrariis occurramus, tum ut pleniorem ejus sensum habeamus. Ait lex, *In pœnalibus judiciis*: id est, in eo delictorum genere, quæ ex re magis quam affectu veniunt, non ex animo sed extra, ut loquitur *lex 1. C. si advers. delict.* puta ob Juris Civilis aut rei ignorantiam, *l. 9. §. 1. D. de jur. & facti ignor.* veluti si minor testamentum temere accusavit, sane non amittet legatum, *l. 5. §. 9. D. de his quæ ut indign.* Addantur & aliæ species *ex l. 9. §. 2. 3. 4. & l. 37. D. de minor. l. ult. §. 1. D. de jur. & facti ignor. l. 38. §. 1. D. de adulter. l. 4. C. de incestis*. Quamquam *Pœnalia Judicia* proprie adhuc magis ea hic dicuntur, quæ ex causa civili proposita, non quæ principalibus delictis posita sunt: Aliud igitur dicendum in criminibus & quidem atrocioribus, veluti in parricidio, ut decisum in Consilio Neapolit. testatur Francus *dec. 230.* in homicidio in via publica admisso pro pecuniis subripiendis, ut refert Cacher. *decis. 90.* & Thesaur. *decis. 16.* in crimi-

crimine nefando, Rubin. *decis.* 321. & Thesaur. *decis.* 122. Cavalcanus *decis.* 13. in stupro, Viv. *decis.* 76. Joseph Lud. *Rot. Luc.* 17.

Ait lex, *Ætati*, quod non accipiendum est de pupillari ætate (quo alioquin pertinet *lex* 110. §. 2. *&* *l.* 111. *in princ. infr. h. t.*) quodque indubitatum est: Et vero cum pertineat species hujus R. ad edictum de in jus vocando, sane de pupillis ea accipi non potest, qui utique legitimam in judicio standi personam non habent. Rursum non accipiendum id est de ætate senili, quod Accursius & post eum Menochius, 2. *de arbitr.* 329. *num.* 19. putavit: Nam senili ætati in pœnalibus judiciis seu causis non succurritur, non parcitur, id est pœna non remittitur, de quo tamen vide Cacheranum *decis.* 123. Nisi quod senior in recisius tempus relegatur, juvenior in longius, ut Tribon. in *l.* 2. *D. de termino moto*: Rescripto enim ipso Hadriani quod extat apud auctorem coll. legum Mosaicar. *tit. de termino moto* 13. id his tantum verbis indicatur: *ad tempus*, inquit, *ut cujusque compatitur ætas relegari*. Quid igitur? *Ætatis* appellatione adolescentia, seu ætas minor XXV. annis, ut passim jure nostro, ita & hic accipienda est: Quo ipso sane sensu exaudienda est quoque lex 16. §. 3. *D. de pœnis*, *l. ult. D. famil. ercisc.* Eodemque sensu *veniam Ætatis* impetrare minor dicitur: Et sane verissimum est, ætati minori succurri, subveniri, ignosci, remitti pœnam, non quidem in pœnalibus illis judiciis & delictis, quæ adversus Jus Gentium, quæque ex animi destinatione seu affectu & principaliter *admittuntur*: nam ibi delictum nil commune habet cum venia ætatis, *l.* 20. *D. de minoribus*. Exemplum *in l.* 9. §. *si mulier*, *l.* 37. *D. de minorib. l.* 38. *de adulter. l.* 1. *Cod. si advers. delict.* Item in eo qui Imperio Magistratus non paruerit, talis enim dolo carere non potest, *l.* 199. *infr.* Verum in iis delictis, quæ adversus Jus Civile admittuntur, quæ ex re seu extra veniunt, *l.* 1. *C. si advers. delict.* quo pertinent innumeræ species: Veluti si mater XXV. annis minor tutorem liberis non petierit, liberorum successione non ideo mulctatur, *l.* 2. *C. si advers. delict.* Si minor 25. annis falsum testamentum dixerit, nec obtinuerit, *l.* 5. §. *ætati*, *D. de his quæ ut indignis*: Si incestum Jure Civili minor admiserit, *l.* 88. §. 1. *D. de adulter. l.* 4. *Cod. de incestis*. Addantur & species *legis* 9. §. 2. 3. 4. *l.* 37. *D. de minor. l. ult.* §. 1. *D. de jur. & fact. ignor.* Tandem verum est, minori ignosci, si quem ex Edicto non debuit in jus vocaverit. Et hæc de *Ætate*. Nunc de altera pœnæ remittendæ causa: Ait lex, *Imprudentia*. Quod utique non accipiendum est cum interpretibus nonnullis, de imperitia: cui sane etiam non succurritur, si peritiam quis ex officio & professione suscepta præstare debuit: imo imperitia culpæ adnumeratur, *l. imperitia* 132. *infr. hoc t.* Neque etiam exaudiendum id est, cum interpretibus nonnullis, de casu fortuito & improviso, videlicet si imprudenti alicui telum manu fugit, etsi & ibi subvenitur quando culpa abest, *l. aut facta*, §. *eventus*, *D. de pœnis*: unde exceptio seu formula vetus, si telum manu fugit, *apud Ciceronem in Topic. & Augustinum* 1. *de lib. arbitr.* Quid igitur? *Imprudentia* hic est, ignorantia, quomodo Donatus *ad Eunuchi prologum*, *Peccatum imprudenter*, &c. *Ignorantia*, inquit, *non imperitia*: sive imprudentia, est rusticitas, cui sane in alia quoque parte Edicti de in jus vocando succurri idem Paulus docet *l.* 2. §. 1. *D. si quis in jus vocatus non ierit*: de quo ad *l.* 199. *infr.* Item fatuitas, hinc fatuitas excusat a delicto: Gratian. *decis.* 2. Quod ad *l. ult. D. de extraordin. cognit.* attinet, quid ibi *imprudentia* significet, alibi disquiro.

Addit tamen pro limitatione lex taxativam, *Fere*, quia (ne de aliis dicam) est & ubi in hoc ipso pœnali judicio, de quo agimus, ubi scilicet qui ex Edicto vocari non debuit, in jus vocatus est; neque ætati neque imprudentiæ seu rusticitati succurritur: puta, si minor, aut major per imprudentiam parentem in jus vocaverit, quia pœnale hoc judicium naturali ratione ob læsam pietatem redditur, *l.* 2. *C. de in jus voc.* Eadem ratione & in Edicto *De albo corrupto* pariter imprudentiæ seu rusticitati non succurritur, *l.* 7. §. 4. *D. de Jurisdict.* quia majestas Prætoris eo Edicto contempta vindicatur. Denique reverentia his personis jure naturali debita his casibus vindicatur.

Tandem ait lex, *Succurritur*, nempe ut in hac specie pœna penitus remittatur: in aliis vero gravissimis delictis (quo tamen hæc lex non pertinet) etsi pœna non remittitur, attamen ex iisdem causis temperatur, de quo v. *l. auxilium* 37. §. *in delictis*, *de minor.* Tiraquell. *de pœnis temper.* Menoch. 2. *de arbitr.* 329. præsertim *n.* 12. 15. Extra quam si minor in publico officio constitutus, in officio deliquerit: quam in rem vide Maynardum, *lib.* 3. *cap.* 40.

De PATIENTIA *criminis in se admissi.*

CIX. IDEM (PAULUS) *libro quinto ad Edictum.*

Nullum crimen patitur is qui non prohibet, cum prohibere potest. *

* *non possit* Haloand. *non potest* Vulgata: male.

DE PATIENTIA crimini alieno accommodata in alium admisso (si vulgatis lectionibus stamus, ubi abnutivum additum, ita, *cum prohibere non potest*) est hæc Reg. Ad quod alioquin argumentum, de patientia facti alieni, pertinent *lex* 3. 40. 50. (quo se hic referunt Interpretes, & in his Cujacius quoque) *supr. hoc tit.* e quibus lex 3. (ut *lex* 110. §. 2. *l.* 189. *infr. h. t.*) est de patientia *pupilli*, qui pati non posse intelligitur: Lex 40. est de patientia *furiosi* & bonis interdicti: Lex 50. de patientia *domini*: nempe culpa carere dominum qui scit sed prohibere (delictum servi) non potest. Hæc nostra fuerit de patientia *Patris*: In omnibus certe his hæc Reg. generalis obtinet, ut ejus demum patientia pro voluntate habeatur, plectaturque, qui & velle potest & facultatem prohibendi habet: contra si alterutrum absit, patientia pro voluntate non habetur: Et ideo pati non videtur, qui prohibere non potest, sive ob ætatis & judicii defectum (ut pupillus, furiosus, bonis interdictus, ubi videl. de bonorum dispendio agitur) sive de facto ob potestatis facultatisque defectum, ut dominus, ut pater, qui sæpe quid admitti a liberis suis servisve sciunt, & de facto tamen prohibere non possunt. Rursum hæc sententia obtinet, sive de civilibus negotiis agatur, quo pertinet dicta *lex* 3. & 40. *supr.* sive de criminalibus & delictis, quo referatur hæc lex & *lex* 50. *supr.* 110. §. 2. *infr.* Et species huic Reg. hæc aptanda fuerit ex Edicto de his qui notantur infam. arg. *l.* 5. 7. 9. 12. 14. *D. eod. tit.* quæ ex eodem Pauli libro 5. ad Edictum huic conjungendæ sunt. Juxta vulgatam proinde lectionem species huic Reg. exinde aptanda fuerit: ex eo, inquam, Edicto, quo pater infamia notatur, si eum quem in pote-

testate habet passus fuerit uxorem ducere eam quæ maritum nondum eluxerit, intra annum: quod utique Edictum proponitur ab Ulpiano, simul & explicatur libro 6. huic concordante, in *l.* 1. 8. 11. 13. *eod. tit.* & a Paulo libro 5. ut apparet ex *l.* 9. 12. *eod.* & *l.* 13. *D. de sponsalib.* Ait Prætor, *passus fuerit*, ad quæ verba scribens Paulus ea ita accipienda dixerit, si & pater prohibere potuit: Alioquin *nullum crimen patitur*, id est, non videtur delicto patientiam accommodare suam, neque ideo criminandus aut notandus pater venit, *qui non prohibet, cum prohibere non potest*. In cujus scilicet manu est ut prohibeat, jubet agi, si non prohibeat admitti, inquit eleganter Salvianus noster lib. 7.

Possit & hæc species vulgatæ hujus l. lectioni negativæ aptari in eo qui scelere nefando muliebria passus est, de quo in Edicto Prætoris, quod *de Postulando* est, quodque ipsum Paulus eo libro quinto interpretatus est, ut docet *lex* 4. *D. de postulando*. Sane Ulpianus diserte, *in l.* 1. §. *removet*, *D. de postulando*, ex Pomponio notat, eum infamia notari non debere, qui vi prædonum vel hostium stupratus est. Et hæc quidem ita ad vulgatam lectionem tuendam dicta sint.

Atenim Florentina lectio, quam & Basilicæ retinent, detracta negatione in posterioribus exhibent, *cum prohibere potest*, *ο δυναμενος κωλυσαι και μη κωλυων qui potest prohibere*, & *non prohibet*: Quam certe lectionem, si verba illa, *nullum crimen patitur*, de patientia accipiamus (quasi scilicet dixerit JConsultus nullum crimen admittit, non delinquit) tota juris disciplina ejerat, quidquid Bulgarus vel Placentinus eam defendere conentur, distinctione adhibita inter dominum & extraneum: quod etiam scholion Græcum facit. Certe enim omnis omnino crimen pati dicendus est, & sic pœnæ ideo subjacere, qui crimen non prohibet, cum prohibere potest, *l. lege Cornelia D. de falsis*: necquicquam obstante casu singulari, *l. si quis servo*, *Cod. de furtis*. Uti contra vitiosa est lectio, in qua in prioribus detracta pariter negatione Harmenopulus habet, *qui prohibet, cum prohibere non potest*, ut jam dixi. Quare omnibus penitius perpensis, ita censeo, tenendam tuendamque omnimodis lectionem Florentinam: verba scilicet illa, *nullum crimen patitur*, non de patientia accomodata crimini alieno in alterius persona admisso, sunt accipienda, hoc sensu, extra causam delicti esse, quod etiam verborum illorum vis non patitur: verum de patientia criminis *in se* admissi, *κατ το παθει & passi*: hoc sensu, crimen aliquod, quodcunque tandem in se admissum, pati non videri, eum qui id a se non amolitur, *cum prohibere possit*. *Pati crimen*, hic non est accusari criminis, non criminis pœnam sustinere, non ferre, sinere, patientiam præstare, non contradicere, non repugnare, non permittere, verum crimine ab aliquo, in sua persona admisso non adfici seu sufferre. Sic *pati vim*, *injuriam*, *convicium*, *furtum*, *adgressuram*, passim dicitur, seu *pati periculum*, *crimen*, *controversiam*, *quæstionem*, *calumniam* qui non sponte sua, verum invitus adficitur crimine: Sic *l.* 16. *D. de Off. Præsid. si quid invito accidit, veluti si injuriam, furtum passus est*. Ergo contra, *non pati crimen* is dicitur (qui crimen a se non arcet, & cum prohibere possit, non prohibet: quare tantum abest, injuriam ideo suam persequi possit, uti contra criminis ita in se admissi infamiam evitare non possit: ut cæteroquin volenti & consentienti non fit injuria. Igitur species ita ponenda fuerit eadem specie retenta. (Scelestæ & PATIENDIQUE & pathicorum voce propria) Prostituta aliqua est.

est, vel aliud quod flagitium scelus in se admissum quis passus, passive est? Certe, non audietur suam injuriam persequens, imo infamis ipsemet fiet, si non prohibuit, cum prohibere posset: quam utique infamiam evitare posset, si vi eo adactus idque passus fuisset, ut Ulpianus, lib. 6. ad Edictum huic concordan. scribit *d. l.* 1. §. 6. *D. de postulando*. Imo crimen confitetur, qui non prohibuisse probatur, cum prohibere posset: quemadmodum & crimen profiteri intelligitur, qui paciscitur: *l.* 5. 7. *D. de his qui not. infam.* quæ & ipsæ leges ex eodem Pauli lib. 5. ad Edictum desumptæ sunt. Et ita quidem hanc l. novo intellectu nunc donamus, simul & Florentinam lectionem quæ hactenus proscribebatur, defendimus. Quod exemplum adjici poterit iis quæ Antonius Augustinus congessit, *lib.* 1. *Emendat.* 2. negativæ videlicet perperam additæ contra Florentinam auctoritatem. Quæ cum ita sint, ex his jam apparet, quidnam sit hac l. proprie *pati crimen*, nempe crimine vel injuria affici. Item quid sit *crimen*, non criminatio aut accusatio, quod vulgus censet, non criminis pœna ut Accursius, sed delictum, flagitium in se admissum, atrox scelus, facinus (quomodo Ovidius 2. *Fastorum*. *De Jove crimen habet*, i. ab Jove *compressa*) de qua sceleris & facinoris atrocitate, & quod servis in his domino morigerantibus ignoscendum non sit *v. l.* 157. *in princ. in fin.* cujus ideo sententia ad hanc accedit. Quod postremum dicitur, *qui prohibere potuit*, id accipiendum est etiam de eo qui quiritari opemque implorare, qui pro more recepto fidem Quiritum invocare potuit, *ut in sp. l.* 1. §. 19. *& l.* 19. *D. ad SC. Syllan*: misericordiam provocare, ut in sp. *l.* 4. §. 6. *D. vi bonor. rapt.* vicinorum opem clamoribus quærere, seseque omnibus tueri conatibus, *l.* 1. *Cod. Th. de raptu virgin.* ubi plura dixi, etiam ex Ambrosio. Sic igitur apparet, ab hac Reg. sejungendam omnino *l. culpa caret* 50. *supr.* quam tamen cum ista commiscet vulgus Interpretum, eoque sese refert, transmissa hujus l. interpretatione, imo & P. Faber. Imo enim contrarius casus est hujus Reg. neque eo tantum sensu, quo dicitur, eum qui non prohibuit, cum prohibere posset, esse in crimine seu crimine teneri, *l. scientiam in princ. D. ad l. Aquil. l.* 2. *in princ. l. in omnibus*, *D. de noxal. act. l. fluminum*, §. *quanquam*, *D. de damno infecto:* verum neque ipsi volenti & consentienti fieri INJURIAM.

MINUS *inest ei quod* PLUS *est*.

CX. IDEM (PAULUS) *libro sexto ad Edictum*.

In eo quod plus sit semper inest & minus.

AD *Pluris petitionem*, atque adeo ad *formam agendi* referenda videatur hæc Edictalis Pauli regula: argumento legis 6. *D. de rei vindicat.* quæ ex eodem libro desumpta est. Nempe actor olim, si in rem ageret, rem designare debebat, utrum totam an partem, & quotam peteret, *d. l.* 6. & si plus debito petiisset, seu formula actionis complexus fuisset, re seu damno litis coercebatur, inque totum actione cadebat, sive plus re, tempore, loco, causa (nam his quatuor modis plus peti notum est) petiisset. Quod alioquin odio vitilitigatorum adversus juris Regulam constitutum olim fuit. Quandoquidem (quod forte pro

pro ratione dubitandi hic Paulus att ulerit). *in eo quod plus fit, semper inest & minus*: id est excessus juri cuiusquam non præjudicat, nec inutile reddere solet negotium, quin valeat pro qua parte valere potest: Quod sane cernitur in omni negotiorum genere, veluti in stipulationibus, *l.* 1. §. 4. *D. de V. O.* in pactis de non petendo *l.* 27. §. 5. *D. de pactis*: in constituto *l.* 11. §. 1. *D. de constit. pec.* in mandato, *l.* 33. *D. mandati*: in locato, *l. si decem* 52. *in fin. D. locati*, in fidejussione, *l.* 8. §. 7. *D. de fidejussor.* in jurejurando in litem, *l.* 9. *D. de in lit. jur.* in ademptione legatorum, *l.* 3. §. 5. *D. de adim. legat.* in usu servitutis, *l.* 1. §. 18. *D. de aqua quotid.* In conditione implenda *l.* 3. §. 6. *D. de statulib.* in opinionum diversitate, *l.* 27. §. 3. *D. de receptis*. In his, inquam, omnibus speciebus excessus majoris partis necquicquam obest minori, & legitimæ parti, & qui plus agit quam facere necesse habuit, non ideo minoris, quod præstare debuit, quodve ei competit, jacturam facit, quia in eo quod plus sit, semper inest & minus: *Inest*, inquam, id est, vi ipsa utiliter includitur: sic ut (qui hujus inessendi effectus est) in eo quod minus est, actus adhuc subsistat valeatque, qui ratione ejus quod plus est, quod plus excedit, non valet. *Inesse* dicuntur, ut & *contineri*, quæ ita partem alicujus rei constituunt, ut sub nomine totius & ipsa per se conserventur, *h. l.* & totum ipsum in se conservent, *l.* 113. *infr.* & toto includantur, *l.* 147. Et hæc quidem hujus Reg. species & sententia videri possit. Cujacii certe species admittenda non est, ad *Paulum*, quasi ea pertineat, seu accommodari debeat ad actiones noxales, & quidem ad speciem *l. si ex duobus* 17. *in princ. D. de nox. action.* sic ut hanc propriam hujus Reg. interpretationem esse velit, quam nulli adhuc animadverterint. Ego vero animadvertere non possum in ea specie vim istius Reg. *in toto & pars continetur*: neque enim hæc Reg. nostra ibi vel rationem dubitandi, vel decidendi ullo modo ingreditur.

Igitur ita inducor potius, ut credam, eodem pertinere hanc Reg. quo tres Regulæ sequentes hujus l. nempe *ad cautiones seu stipulationes judiciales*: & nominatim ad cautiones judicio sisti, de quibus Paulus egit hoc libro 6. ad Edictum: ut fidem faciunt exinde *lex* 16. *D. qui satisdare*, *l.* 2. *si ex noxali causa*, *l.* 11. *de eo per quem factum*, quæ huic legi proinde jungendæ veniunt, una cum l. 6. *de procurat. l.* 15. *de jurejur. l.* 12. *de noxal. act. l.* 17. *de auct. & cons. tutor.* In cautionibus igitur his seu stipulationibus aliquando evenit, ut plus promittatur per ignorantiam & errorem, ut docet Ulpianus in *l.* 4. *in fin. vers. nam &*, *D. si quis cautionib.* pariter ut in aliis stipulationibus, *d. l.* 1. §. 4. *D. de verbor. obligat.* Quo casu sane etsi exceptio detur ratione excessus, attamen promissio tenet respectu quantitatis statutæ, vel in stipulatum deductæ: veluti, si decem stipulanti, tu viginti respondeas: & retro seu ex contrario quoque evenit aliquando, ut me 20. interrogante, tu decem respondeas, & tum obligatio nisi in decem non contrahitur: licet enim oporteat congruere summam, attamen hoc casu (ut inquit Ulpianus *dict. leg.* 1. §. 4. *D. de V. O.* quam legem hic recte allegat Gloss.) manifestissimum est (in) *viginti & decem INESSE*, seu ut hæc R. habet: *In eo quod plus sit, semper INEST & minus*. Cum hac alioquin Regulæ concordant in summam duæ aliæ hujus tituli Regulæ: puta, *lex* 113. *infr. & l.* 147. sic tamen ut speciale quid singulæ habeant, neque cum hac, quod vulgo fit commiscendæ sunt: hæc enim lex est de eo quod plus est: lex 113. de toto: lex 114.

de

de generalibus. Etsi idem de his omnibus prædicetur: puta in toto & partem contineri *d. l.* 113. & specialia semper generalibus inesse, *d. l.* 147. Facessat tandem hinc tractatus, de partiali solutione, *ex l.* 41. *D. de reb. credit. l.* 41. §. *Lucius*, *D. de usur*. Nam hæc Reg. est de excessu. Quæstio illa est de defectu: utrum videlicet pars debiti invito creditori obtrudi possit.

EXPROMISSOR *quoque satisdare cogitur*.

§. Nemo alienæ, I. L. 110.

Nemo alienæ rei (1) *expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisdatione*. (2)

(1) Rei, id est, litis. (2) judicatum solvi.

AD tractatum de *Cautionibus judicialibus*, & impedimentis quo minus quis judicio sistatur, pertinent quoque §§i. quatuor sequentes, non ut Cujacius rursum prodidit, *ad noxales actiones*: etsi hoc libro de noxali actione agi non uno loco certum est, verum occasione *cautionis*, quæ ex noxali causa præstatur. Hic §. nominatim pertinet ad tit. *Qui satisdare cogantur*: ut præter manifestum ejus argumentum ostendit ex eodem Pauli libro *lex ult. D. qui satisdare cogantur*, *l.* 2. *si ex noxali causa*, *l.* 12. *de noxal. act. Qui satisdare*, inquam, cogantur, non quidem judicio sisti, nam & dominus quoque eam cautionem præstat, sed *judicatum solvi*, quam non præstat dominus: suæ enim quisque rei defensor idoneus est etiam sine satisdatione, *l. hac autem* 5. §. *ult. D. quib. ex caus. in poss. eat. l. recte* 63. *de judiciis*, *l. si pupillus* 33. §. 1. *de reb. auctor. jud. poss.* verum alienæ rei & litis defensor. In hoc igitur censu eorum qui satisdare judicatum solvi coguntur, esse etiam expromissorem rei alienæ hac Reg. definitur: Nam de defensore simplici satis constabat, de quo *l.* 66. *infr. Expromissor* est is qui, vel lite vel obligatione alterius in se suscepta, delegatione & novatione quadam, reum liberat, *l. ult. D. ad Macedon. d.* 7. §. 8. *D. de dolo malo*, *l.* 53. *de contrah empt. l.* 28. §. 6. *l.* 22. *ad Vellejan. l.* 37. *in fin. de oper. libert. l.* 4. *de condict. causa data*. Hic nominatim expromissor rei alienæ est proprie, non obligationis alienæ per stipulationem, sed litis alienæ: & sic expromissor judicialis per litis contestationem, quo pertinet *l.* 11. §. 1. *de novat*. De expromissore igitur hoc quærebatur, utrum is judicatum solvi satisdare cogeretur? Quod utique negandum videbatur, quandoquidem expromissor rem suam & litem novatione faciat, solus obligetur quasi reus principalis, contra debitor seu reus liberetur: atqui satisdatio non exigitur ab eo qui rem suam defendit, ut jam ostendi. Et sane hujus rationis dubitandi metu Martinus, Cossia, Accursius, Hotomannus, alii, *expromissorem* hac Reg. pro simplici defensore positum putarunt: Verum ut id admittendum non est, ita ratio inquirenda nobis venit, cur expromissor etiam judicatum solvi satisdare teneatur? Et vero ratio hæc est, quia expromissor litis alienæ non per stipulationem (& sic acquiescente adversario & debitori acceptum ferendo, *d. l.* 4. *de condict. caus. dat. l.* 8. §. 6. *ad. Vellejan.*) delegatur, sed sui delegationem ipsemet facit, pro alio judicium accipiendo: Quare adversarius cum

cum eum ipse non acceptaverit, non debitori accepto tulerit, ab adversarii sui persona recedere cogendus non est. Eadem ratione, qui alienum servum suum esse fatetur, quamvis noxali actione obligetur, nihilominus causa cognita satisdare debet, quia & hic se offert defensioni alieni servi, *l. si plurium 39. §. 1. D. de noxal. action.*

Igitur expromissor quoque, ut alienæ litis defensor quivis alius, judicium pro alio accipiens, judicatum solvi satisdare tenetur, etsi filius, etsi pater, etsi locupletissimus, etsi clarissimus, etsi mandatum præferens. *Nemo* scilicet alienæ rei, quamlibet expromissor, idoneus videtur; nisi cum satisdatione: *idoneus*, id est locuples. Quare in eandem prorsus sententiam, *d. l. 166. infr. hoc tit.* de defensore simplici dicitur: *Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur*, id est, nunquam cautione relevatur, qua locupletes relevantur, ubi reliqua dicam.

De PUPILLI *patientia.*

§. Pupillus 2. L. 110.

Pupillus pati posse non intelligitur.

TRes Regulæ seu §§§. sequentes spectant ad Edictum: *De eo per quem factum erit quo minus quis in judicio sistat*: Cujus tituli *lex* 2. ex eodem Pauli libro desumpta, his conjungenda est: Eo inquam pertinent hi §§§. non ad noxales actiones, ut Cujacius prodidit. Porro Edictum in hæc ferme verba conceptum fuisse videtur: *Adversus eum, qui DOLO MALO fecerit PASSUSVE erit*, vel ita, *qui vi dolove malo fecerit, quo minus quis in judicio sistat, quanti actoris interfuerit, in factum judicium dabo*. Pertinet igitur §. 2. ad explicationem vocis *Dolo malo*, vel vocis *Passus*: §. 3. ad interpretationem verborum, *Dolo malo*.

Prima igitur quæstio circa hujus Edicti interpretationem hæc est de PUPILLO: Utrum pupillus, per cujus patientiam factum est, quo minus quis judicio sistat, hac actione in factum teneatur? Quod hac Reg. negatur: Quia scilicet pupillus pati non posse intelligitur. Ad quam Reg. pertinet etiam lex 3. *sup.* Pariter ut pati non intelligitur furiosus, vel bonis interdictus, ubi de re familiari agitur, *l. 40. supr.* Item pati non intelligitur, qui de facto prohibere non potest, veluti pater & dominus, *l. 50. sup.* at non *& l. 109.* Dominus, inquam, de quo nominatim in hac ipsa specie quam tractamus, Paulus eo ipso libro 6. agit in *d. l. 2. D. de eo per quem factum*: quæ proinde huic conjungenda venit: *si actoris*, inquit, *servus domino sciente, &* CUM POSSIT, NON PROHIBENTE, *dolo fecerit quo minus in judicio sistam, O filius dandam mihi exceptionem adversus dominum ait*, &c. *si vero sine voluntate domini servus hoc fecerit, Sabinus noxale judicium dandum ait*, &c.

Et ita quidem hujus §. species ponenda est in Edicto *de eo per quem factum quo minus quis in judicio sistat*; argumento, ut dixi, *l. 2. eod. tit.* & duarum sequentium *h. l.* Regularum, quæ eodem pertinent: Non vero in noxalibus actionibus aliis, quod Cujacio visum: Etsi idem jus ibi obtineat.

Cæteroquin pupillus an voluntatem aliquam habeat tribus aliis regulis definitur, puta

l. 3. & l. prox. 111. *& l.* 189. *inf. h. t.* Ac nominatim *d. l.* 111. quæ ad hoc ipsum Edictum pertinet, Et quidem, ut hæc de pupilli patientia est, ita & *d. l.* 3.

De ALTERNATIVIS.

§. Ubi verba 3. L. 110.

Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.

DE *Disjunctivis* seu *Alternativis* verbis est hæc Reg. quæ pertinet ad secundam quæstionem in Edicto: *De eo per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat:* Utrum scilicet, dolum malum sufficiat hic adhibitum, citra vim, vel, utrum nuda alicujus patientia, qua factum est quo minus quis in judicio sistat, eum huic Edicto obnoxium faciat: an vero præter patientiam factum insuper aliquod requiratur? Prius hac Reg. affirmatur, ex his edicti verbis, VI DOLOVE MALO, vel ex his, *PASSUSVE*, quæ verba utique cum soluta sint, disjunctiva, alternata, sane ostendunt, alterutrum hic sufficere: Generali Reg. adscita: *Ubi verba conjuncta non sunt, sufficere alterutrum esse factum*. Ubi vocat *verba conjuncta*, quæ particula copulativa, *&*, *que*, *ac*, &c. conjunguntur: ubi omnia fieri oportet: non conjuncta, quæ disjunctiva, *aut*, *vel*, &c. ubi alterutrum factum esse sufficit.

Et ista quidem genuina species hujus Regulæ est, arg. §. superioris, & proxime seq. qui eodem pertinent, non vero in Edicto de actione noxali, quod Cujacius putabat, derivata sp. ex *l. quotiens* 21. §. *Prætor* 2. *D. de noxal. act.* (etsi ibi quoque verum sit unum ex his quæ Prætor Edicto suo cavit fieri) præterquam quod ibi præter disjunctivam *vel* ibi diserte *optio* datur alterutrius eligendi.

Cæterum ex hac specie jam apparet, hanc l. pertinere proprie ad legum, edictorum, & statutorum interpretationem: Quamquam eadem obtinet & in contractuum, & ultimarum voluntatum interpretatione. Quam in rem juxta innumeras alias leges videnda est *lex* 5. *D. de condit. instit. §. pen. Inst. de hered. instit. l. cum pupillus* 78. §. 1. *D. de condit. & demonstr. l.* 13. *D. judicat. solvi*, *l.* 61. 76. 112. 129. *D. de V. O. l.* 13. §. *utrum*, *de reb. dub. l.* 124. *de V. S.* Et hæc quidem ita regulariter obtinent, alioquin *sæpe* ita comparatum est ex variis conjecturis, uti conjuncta pro disjunctis, & vice versa accipienda sint, ut docet *lex*, *sæpe ita comparatum* 53. *D. de V. S. & lex pen. C. de V. S. l.* 13. §. *cum ita*, *D. de reb. dubiis*.

MU-

MULIERIBUS *quando succurrendum sit.*

§. Mulieribus 4. L. 110.

*Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur *, non ut facilius calumnientur.*

* *defraudantur*. Vulg. & Haloand.

DE MULIERIBUS est hæc Reg. cujus species non, ut Cujacius *ad Paulum* volebat, ad noxales actiones pertinet, quasi id hac Reg. indicetur, non succurri mulieribus si falso negent se servum habere in potestate noxalis judicii evitandi causa: etsi id verum esse non diffitear, aliter atque ætatis respectu: nam illi quoque succurri definitur in *l. electio 26. §. neque 5. vers. & ideo in fin. D. de noxal. act.* non vero idem sexui ibi tribuitur. Non item pertinet hæc Reg. ad SCtum Vellejanum, quod Cujacius hic & P. Faber volebant, de quo postea. Quid igitur? Genuina hujus Reg. species pertinet ad idem Edictum, *de eo per quem factum fuit quo minus quis in Judicio sistat*, & in ejus interpretatione versatur, & ad eam Quæstionem pertinet: Utrum mulier, cujus facto vel patientia factum est, quo minus quis in judicio sisteret, hoc Edicto teneatur? Id quod Paulus ex iis Edicti verbis DOLO MALO, hac Reg. recte asserit, proposita generali Reg. *Mulieribus tunc succurrendum esse*, id est, dignas tum videri, esseque mulieres quibus Jus Civile opituletur, & quidem in judicialibus processibus, adversus aliorum sutelas, *cum defendantur* (subjunctivo, pro indicativo) i. cum defendendæ sunt, cum ab iis vexatio, calumnia prohibenda est, arcenda, avertenda, depellenda, *ως το αμύνωνται ut defendantur*, ut Græci vertunt: hoc enim secretiore significatu *defendendi* vox accipitur. Ita Plautus Mostellaria. *Qui his injuriam foribus defendat.* Cæsar. *Quod bellum non intulerit sed defenderit.* Virgilius *solstitium pecori defendite*. Omitto alia. Quanquam Haloander hic habet, (quod præferunt alii) *defraudantur*, vel *defrudantur*, quomodo hæc vox scribitur apud Plautum, Terentium, Nonium: & in Pandectis Florentinis in *l. 45. in fin. D. soluto matrim.* ibi ne commodo dotis defrudetur. Ergo mulieribus succurrendum est, ut defendantur, & ne defraudentur aliorum sutelis judiciariis & calumniis, & quidem circa cautiones & defensiones judiciales, *Non vero, ut ipsæ facilius calumnientur*, id est dolosis actibus alterius jus frustrentur, infringant, muliebris defensionis obtentu, ac nominatim, ne jus suum persequentis in judicio deterius reddant, subducto forte reo vel servo e judicio aliave qua re. Et vero eo proprie pertinet vox *calumniandi*: ut docet lex *si calvitur 233. D. de V.S.* Quomodo & frustrandi alieni juris causa, prægnantes sese mulieres sæpe simulant per calumniam: quo pertinet titulus Digestorum: *Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicatur*: vel si per calumniam, vel calumniose satis petat mulier, & per calumniam desideret ut cautio interponatur: ut dicitur *l. 3. D. ut in possess. legat. l. 1. §. 8. & l. 8. D. de prætor. stipul.* Satis scilicet mulieribus esse debet, si ipsis succurratur, si ipsæ defendantur ab alienis sutelis, vexationibus judiciariis, & ut ne defraudentur, non etiam hoc obtentu calumniandi copiam & commeatum sibi facere debent, ut tanto facilius ipsæ alios sutelis

teius suis frustrentur, alienique juris persecutionem deteriorem faciant, alios vexent, frustrentur, calumnientur. Ex eadem, qua dixi, ratione, quod huic proximum est, (neque tamen proprie ad hujus Reg. speciem pertinet, quod tamen Cujacius hic & P. Faber quoque credidere), cum de solis mulierum fortunis & intercessionibus nominatim agitur, SCto Vellejano mulieribus non decipientibus sed deceptis succurritur, si callide scil. versatæ sint: denique deceptis non decipientibus jus opitulatur, & infirmitati fœminarum non calliditati succurrit, *l.2. pen. & l. 30. D. ad SCons. Vellejan. l. 5. C. eod. tit.* Idemque obtinet in interrogationibus & responsionibus in jure fact. Ex his jam patet, Bulgarum errare, cum *calumniam* hac l. accipit & facit, quando mulier in negotio suo intercessit: non enim hæc calumnia est, vel quando mulier rem suam obligari passa fuit, & decipiendi causa tacuit.

De aliis casibus, ubi mulieribus succurritur, velut re nota, dicere supersedeo.

De PUPILLO *pubertati proximo, delinquente.*

CXI. GAJUS *libro secundo ad Edictum Provinciale.*

PUPILLUM qui proximus pubertati sit, capacem esse [a] *& furandi, & injuriæ faciendæ.*

a Sententia non plena: supple, *ait*, vel tale quidpiam.

A Muliere (de qua fuit lex prox. 116. §. *ult.*) imo a Pupillo ipso (de quo, *d.l.* 110. §.2.) ad eundem PUPILLUM transgredimur, eadem in re, & Edicto, seu pœnali judicio, quod redditur *Adversus eum, per quem factum est, quo minus quis in judicio sistat.* Imo, tota hæc lex quæ duabus Regulis constat, pertinet ad eundem de personis in eo judicio tractatum. Prima scilicet quæstio est, de *Pupillo*, per quem scilicet id factum est, &c. utrum eo judicio aliquando teneatur? Sane pupilli ætati fere in omnibus pœnalibus judiciis succurri docuit jam lex 108. *sup.* (quo lectorem hic remittunt Interpretes): imo pupillum regulariter ex patientia sua hoc Edicto non teneri, jam definitum prox. *l.* 110. §. 2. *supr. h. t.* Quandoquidem Pupillus pati posse non intelligitur. Certum quoque est, eum neque ex facto suo regulariter hoc Edicto teneri: Et tamen teneri eum aliquando hac Reg. Gajus ostendit, duobus videlicet concurrentibus, nempe, si & proximus pubertati sit, & ipse FECIT quo minus quis in judicio sisteret. Quæ Reg. ut intelligatur, quatuor hic demonstranda veniunt. 1. Quisnam *Pupillus* hac l. dicatur. 2. Quis *Proximus pubertati*. 3. Cur in aliis juris articulis proximus pubertati non habeatur pro pubere, habeatur vero in delictis. 4. Denique ostendendum, perperam hanc l. ad contractus produci.

1. *Pupilli* igitur appellatione hac Reg. ætas pupillaris intelligitur (non status tantum pupillaris) id est, impubes quilibet, sive in patris potestate sit, sive in tutoris: Ergo pupillus hic qui alias *impubes*, ut *l.* 23. *D. de furtis*: non tantum caput liberum seu paterfamilias, sed etiam filiusfamilias, pariter ut in *l. ult. D. de V. O. l. si infanti, Cod. de jur. delib. l.* 7. §. 3. *D. de pecul. leg.* contra *leg.* 139. *D. de V. S.*

2. *Pubertati proximus* pupillus seu impubes (quomodo etiam vocatur *l.* 13. §. 1. *D. de*

de dolo malo, dicitur & prope pubertatem esse, *l. 4. §. 26. de doli except.* non multum a puberi ætate abesse, *l. excipiuntur 14. D. de SConsult. Silan.* prope puberem ætate dixit Livius, lib. 2. Græcis παρεκτατης, quæ vox etiam Latio donata a Lucilio & Varrone: qui scilicet de pueritia venit, proxime scilicet, ad pubertatem, a Græco sumptum, ut Nonius Marcellus notat, c. 1. *v.* 341. ἐκτείνειν & παρεκτείνειν significat *eniti*, *contendere*, *pertendere*, *extendere*, *porrigere se ad aliquid*, vel longius, vel majus. Ergo parectati, ἐνήλικοις puberibus proximi. Quis autem pubertati proximus censendus sit, variæ sunt admodum sententiæ: & vero de eo liticulæ quoque exortæ inter Cujacium & Robertum. Accursius censet, pubertati proximum eum videri, qui *decimum & dimidium annum* egressus sit, eo quod pubertati propior is qui sit quam infantiæ: Nam pupillaris seu primæ ætatis gradus tres hi constituuntur, *infantia*, ad septimum usque annum, admodum impuberis, & proximi pubertati, ut docet §. *pupillus 9. Inst. de inutil. stipul.* Verum hanc interpretationem Decius & Doctissimus Viglius recte refutavit: quia, qui decimum & dimidium annum egressus est, pubertati quidem propior est & sic comparate, sed non proximus est, quod vicinam magis conjunctionem significat, & eum qui parum a pubertate absit indicat. 2. *Græci*, quod etiam Viglius notavit, proximum pubertati interpretantur, eum qui duodecimum annum agit, imo & citerius adhuc, qui decimum vel nonum, vel etiam ab anno septimo usque ad 14. v. hic Theodorum Hermopolitem, Balsamonem, *in nomacanon. Photii tit.* 14. §. 13. Leonem *in epitome leg. tit. ult. n.* 21. Matthæum Blastarem. Idemque & veteres Franci sensere *in lege Salica tit.* 26. Et hæc sententia ferme placuit novo interpreti Institutionum ad *d. §. pupillus:* qui pubertati proximum ab octavo vel nono ætatis anno computat, idque Theophili auctoritate. Quod omne verum esse non potest, ubi odium pupilli vertitur, seu in delictis, de quo est hæc Reg. 3. Tertia Hostiensis sententia est, quod proximus est per tres dies ante, vel post, per *cap. ad nostram ext. de regularibus*, arg. *l. 3. §. pen. de liber. exh.* 4. Canonistarum Gloss. & Innocentii ut & Jasonis sententia, quam & alibi secutus est Cujacius, est, eum proximum pubertati censeri oportere, cui sex tantum menses seu semestre tempus ad pubertatem deest, ut *not. ext. de despons. impub. cap. continebatur*. Idque duarum legum argumento, quarum prior est Callistrati, in *l. non tantum 17. in pr. D. de excusat. tutor.* Verum quod ad hujus legis argumentum attinet, quod alii quoque jam recte monuere, Callistratus ibi non definitum voluit, quis pubertati proximus dicendus esset, cujus ne mentionem quidem facit, verum excusationis a quarta tutela rationem non habendam, si videlicet aut priorum pupillorum ætas prope pubertatem sit, ita ut semestre tantummodo tempus reliquum sit, aut eorum quorum tutelam suscipere cogitur. Alterum argumentum desumitur ex *l. properandum*, §. *& si quidem 2. Cod. de judiciis*, ubi pariter dicitur, prope finem esse tempus litis, si semestre tantum tempus supersit. Verum neque id ad rem facit: pertinet enim id ad litium finem, ubi ex triennio præstituto semestre tantum superest. Et quanquam hæc ita proprie sint, non male tamen hæc in argumentum duci possunt. Quinta eorum est sententia, qui tertium decimum annum hic requirunt, puta ut pupillus eum agat, vel certe expleverit: & sic proximum pubertati accipiunt, qui anno ferme a pubertate abest, ut in illo Poetæ.

Alter ab undecimo tum me jam ceperat annus: ubi Servius Grammaticus, procul dubio

bio ex aliquo Jurisconsulto notat, describi *vicinum pubertati*. Denique cui annus ad pubertatem superest, proximus pubertati ex hac sententia fuerit, ut Galenus etiam explicat, 3. *Aphorism.* 27. Atque ita quoque Græci quandoque pubertati proximum interpretantur in *l.* 13. §. 1. *D. de dolo malo*, Synops. *tit.* 3. & Theophilus in *Inst. de inutil. stipulat.* proximum pubertati *πλησιάζοντα τῇ ἥβῃ appropinquantem pubertati* interpretatur. Ita *d. c. continebatur ext. de despons. impub.* Pontifex, puellam ætati seu pubertati proximam definit in undecimo, vel circa duodecimum annum. Et hæ quidem duæ postremæ sententiæ vero propiores sunt; in odiosa saltem delictorum & pœnarum materia. Sic sane pariter proximus infantiæ dicitur, qui non multum excessit infantiam, §. *sed quod diximus* 10. *Inst. de inutilib. stipul.* qui septimum videlicet vel octavum annum agit, ut ibi Theophilus; vel, ut Scholiastes ejus *ὁ προσεχὴς proximus* infanti *ἄχρι δέκα ἐτῶν usque ad decem annos.* Sic proxime prætextati ætatem accedere definitur, qui puberem ætatem nunc ingressus est, *l.* 3. *in fin. D. de liber. exhib.* Sic & Alexander III. *in cap. continebatur* 6. *extr. de despons. impuber.* ætati (id est, pubertati) proximam definit in undecimo anno vel circa duodecimum, cui junge *& c. ad id* 21. *extr. de sponsal.* Sic & cum Græcorum alii pubertatem definiunt, *ὅτε πληρώσει τὰ ιγ' ἔτη quando impleverit* 13. *annos*. Et vero tandem formulæ illæ: *proximus pubertati*, *prope pubertatem esse*, *non multum a puberi ætate* abesse, id manifeste indicant. Et hoc ipsum tamen adhuc judicis arbitrio committendum seu relinquendum est: quæ omnium verissima Decii sententia fuit, arg. *l.* 1. §. *ult. D. de jure delib.* & post eum doctissimi Viglii; Nempe, non simpliciter aut unice id ex annis mensiumve numero æstimandum, sed ex capacitate intellectus, seu perspicacitate impuberis, quæ etiam Joannis Fabri sententia est in Inst. duob. locis, arbitrio judicis, dum ne hos limites egrediatur, pendere: ut cæteroquin tempus omne quod lege definitum non est, arbitrio judicis relinquitur, *d. l.* 1. §. *ult.* In pueris enim unus altero præcocior est, astuque superat annos, ingenio ante pilos, malitiaque ætatem in aliquo sæpe supplet: Item, citius doli capaces sunt astici seu urbani, quam rustici; Denique una gens altera callidiores habet pueros, ut Accursius de Normannis, Romanis & Longobardis, ait ad l. *sequitur*, *D. de usucapionibus*. Nunc ad rem. Pubertati igitur proximi, pro puberibus jam habentur in delictis, utpote doli CAPACES, potentes, non vero a pubertate semoti: quo de sunt quamplurimæ leges; puta præter hanc *l.* 4. §. 26. *D. de doli except. l. heredibus* 13. §. 1. *D. de dolo*, *l.* 5. §. 2. *D. ad l. Aquil. l.* 1. §. 15. *D. depositi*, *l.* 3. §. 1. *D. de sepul. violat. l.* 3. §. 1. *D. de injur. l. impuberem* 23. *D. de furtis*, *l.* 2. §. *vi bonorum* 19. *D. vi bonorum rapt. l.* 14. *D. de SCons. Silan. l.* 22. *D. de falsis*, *juncta l. un. C. de falsa monet.* §. *item finitur*, *Inst. quib. mod. tut. fin. l.*4. *D. de auctorit. tut.* Ergo pupillus pubertati proximus furandi capax est, ut est ipse pubes: veluti si minor 25. annis, cum hereditatem adiret sub beneficio inventarii, nonnulla amovit, omni æri hereditario obstringitur, etiam ultra vires hereditarias: de quo vide Cujac. *consul.* 11. & prolixe Lovetium *lit. h. n.* 24. Ita, referente Peleo *quæst.*16. a. 1494. duodecennis condemnatus fuit, eo quod ictu lapidis puellam interfecisset, ejusque corpus dolose occultasset: sed & Boerius *decis.* 254. aliud Arrestum laudat de anno 1528. huc pertinens. Quidquid hujus sit, pœnæ adhuc modum hic temperandum multi recte statuunt. Excipitur sane adulterium, quia hoc crimen nonnisi cum pubertate incipit, *l.* 36. 38. §. *fratres*, *D. de adulter.* Etsi exempla memorentur

rentur stupri, imprægnationis, puerperii ante eam ætatem: Quod etiam firmat Alexander *c. 8. de desponſ. impub. v. & c. 3. eod.* Et hæc quidem in delictis.

At in cæteris juris articulis pubertati proximus non habetur pro pubere; veluti in jure testandi, *l. 5. D. qui testam. facere*, *l. 4. C. eod. tit.* etiamsi ad pias causas proximus pubertati testatus fuerit, quæ vera Bartoli & Jasonis sententia est. In tutelis pariter pubertati proximus pro pubere non habetur, *Inst. quib. mod. tut. finit. & tit. de curatorib.* Tandem neque in nuptiis, *l. 4. D. de ritu nupt.* etsi jure Pontificio aliter cautum sit, *cap. 9. extr. de sponsal.*

Ratio differentiæ inter delicta, aliasque causas, ac nominatim contractus, hæc est, quod in his de momento in momentum tempora computari omnino necesse fuerit, certumque tempus & definitum constitui, quo possent sese adstringere: neque fictione ulla providentia juris eludenda est: quod utique fieret ne alioquin in singulis speciebus adhibenda esset cognitio, an intellectum pupillus habuisset vel non, si pubertati proximus pro pubere fingeretur: In iis vero quæ facti sunt, facilius fictio admittitur, & quidem dolo intercedente & procaci malitia ætatem supplente: quam in rem videnda est *lex 1. & 2. C. si advers. delict.*

4. Jam liquet itaque postremo loco, perperam hanc Regulam trahi ad *Contractus* & quasi *Contractus*: Nam si ipsum contrahendi jus spectes, inutilis est contractus celebratus a pupillo, licet pubertati proximo, citra tutoris auctoritatem: si vero de negotio tantum contrahendo seu expediendo quæritur, jam septenni major negotium gerere seu contrahere potest: nam hujusmodi pupillus qui fari potest & negotium contrahere potest tutore auctore, *l. 5. supr. h.t.*

In HEREDES *non transire* PŒNALES *actiones ex delicto*.

§. In heredem, 1. L. 111.

In heredem non solent actiones transire quæ pœnales sunt ex maleficio: veluti furti damni injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.

AD idem semper Edictum, seu ad eundem tractatum: *De eo per quem factum sit quo minus quis in judicio sistat*, & hæc R. pertinet: quæ in genere est de vi *Pœnalium Judiciorum*, utrum ea in heredem transeant seu dentur: Cui quatuor aliæ hujus tituli. Reg. concordant, puta *lex* 38. (quo lectorem hic unice remittunt Interpretes) 44. *supr. & l.* 127. *in fin.* 164. *infr.* Quarum synopsin aliquam habes ad *d. l.* 38. Scilicet, ut pœnali nominatim judicio: *De eo per quem factum est quo minus quis in judicio sistat*, heres non tenetur, quod Ulpianus lib. 7. concordante scripsit, *l. 1. §. ult. D. de eo per quem fact.* ita generaliter verum est (quod etiam verbis *Non solet* indicatur) quascunque tandem pœnales actiones ex maleficio, adversus heredes delinquentis non dari.

Ex maleficio, inquam, pœnales, in quodcunque tandem negotii genus dolus vel culpa maleficio proxima incurrat: Nam & hæc Reg. obtinet in pœnalibus judiciis ex contractu, vel quasi delicto descendentibus, ut docet *lex* 18. *D. depositi*, *l.* 16. *D. de judic. l. ult. §. 6. D. nautæ, caup. st. h. l. 3. §. 5. D. de his qui effud.* Quid igitur? Aliud scili-

scilicet obtinet in actionibus rei persecutoriis, etiam ex maleficio descendentibus; *l.* 9. *D. de condict. furt. l.* 8. 11. §. 3. *l.* 14. *D. de publican. l.* 20. *D. de accusat. l.* 2. *D. repetund. l. ult. D. petitat.* ubi Papinianus eleganter rationem adsignat: Quia in hujusmodi judiciis, quantumlibet ex crimine descendentibus, quæstio principalis ablatæ pecuniæ movetur: de quo dictum jam plene ad *d. l.* 38. *supr.* quæ huic, uti dixi, inter alias concordat.

De vi EXCEPTIONIS.

CXII. PAULUS *libro octavo ad Edictum.*

Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

DE *vi Exceptionis* est hæc Reg. cui duæ aliæ præterea hoc tit. concordant, puta *lex* 13. (quo se hic Interpretes referunt, lectoremque remittunt) *supr. & l.* 115. §. 1. *infr.* Imo, si fundamentum generale hujus Reg. spectes, concordant quinque præterea (puta *lex* 51. *lex Marcellus* 66. *supr.* 129. 167. 190. *infr. h. t.*) quod quidem fundamentum generale hujusmodi est: *Patria esse non habere, & inutiliter habere.* Inutiliter porro habetur, non uno modo, sive quia res restituenda venit: sive quia evinci potest: sive quia ex casu auferri potest: tandem quia actio per exceptionem vel submoveri vel infirmari potest: *Submoveri*, inquam, veluti exceptione pacti de non petendo, quod exceptionis genus non quidem ipso jure actionem tollit, *l.* 51. *de pactis*, & eatenus sane prima facie interest ipso jure quis actionem non habeat, an vero per exceptionem submoveatur: Nam Prætor non obstante hujusmodi pacto actionem dabat addita tantum exceptione, ni pactus sit ne peteret, *l.* 25. *D. de V. O. l.* 17. §. 1. *solut. matrim. l.* 27. §. *pactus ne peteret*, *D. de pactis.* At enim aliud exceptionis genus est, quo actio statim INFIRMATUR: puta si actio ipso jure invalida sit, vel si acceptilatione aut solutione sublata sit obligatio: quo sane casu nulla actio datur, *l.* 26. 27. 123. *D. de V. O. Infirmari* dicuntur ea, quæ ipso jure nulla sunt, & in irritum deducuntur.

His ita positis, sciendum est, hanc Reg. pertinere ad Edictum *de Procuratoribus*, ubi ad quamcumque rem sive litem procuratorem dare jus est: *Ad quamcumque rem*, inquam: ad quæ verba scribens Ulpianus & Paulus: ille lib. 9. hic 8. quæsiverunt, utrum & ad futuram litem procuratorem dare liceret, *l.* 3. 4. *D. de procurat.* Utrum in litem popularem, *l.* 42. *in princ. D. de procurat.* & *l.* 1. 5. *D. de popular. action.* Utrum in interdicto de liberis exhibendis, *l.* 40. *D. de procurat.* Tandem quæsitum, de actione ipso jure quidem alicui competente, verum quæ per exceptionem infirmatur? Et vero definivit Paulus, recte in eo actionis genere eum ipsum, qui si ipse suo nomine ageret, exceptione submoveretur ab eo, cui revera actio competat, procuratorem dari, hac Reg. proposita, nihil interesse ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. Et sane hæc Reg. aptanda venit, quod Cujacius recte vidit ad Paulum, *d. legi* 42. §. 3. *D. de procurator.* quæ ex eodem Pauli libro desumpta huic conjungenda est: Quæritur, utrum fideicommissarius, cui restituta est ex Trebelliano hereditas, possit heredem fiduciarium procuratorem dare in actionibus hereditariis? Quod negandum videba-

debatur, quia directæ actiones semper heredi fiduciario competunt ex propria persona invito fideicommissario, *l.* 27. §. *qui ex Trebelliano*, *l.* 70. *D. ad Trebel.* & post restitutionem heres nihilominus remanet, §. *restituta*, *Inst. de fideic. hered.* & consequenter, *dominus*, quod heredis nomen sonat. Et contrarium tamen statuendum est, hac ratione seu hujus Reg. auctoritate, quia heres fiduciarius restituta hereditate, etsi actiones habeat ipso jure, attamen eas inutiles & inefficaces habet, utpote quæ per exceptionem restitutæ hereditatis infirmentur, *l. Stichum* §. *aditio*, *D. de solution. l. si qua* 28. *D. de judic. l.* 1. §. *quamquam*, *l. ita tamen*, §. *qui ex Trebell. ad SCons. Trebell.* denique nullas ipse suo nomine videtur habere, *l.* 75. *D. de V. O.*

Interim hæc Reg. cernitur & in aliis juris articulis, ac nominatim in tractatu de legatis, quo pertinebat *lex* 13. *supr. h. t.* & *l.* 4. *D. quando dies legat.* in quæstione videlicet, quænam res legari possint, item quæ legata ad heredes transmittantur.

Cæterum, quod hac Reg. dicitur, *nihil interesse*, intellige *eventu* seu *effectu* ipso, exituque judicii, de quo vide & *l.* 3. §. 1. *de constit. pec. l. lecta* 40. *de reb. cred. l.* 8. *de condict. ob turp. caus. l.* 7. §. 8. *D. de dolo*.

De TOTO *&* PARTE.

CXIII. GAJUS *libro tertio ad Edictum Provinciale*.

In toto & pars continetur.

DE *toto* & *parte* est hæc R. Cum qua commisceri nolo duas alias hujus tituli regulas: puta *l.* 110. *in pr. supr.* quo tamen se referunt hic Interpretes, & *l.* 147. *infr. h. t.* est enim *d. lex* 110. *in pr.* de eo quod plus est: *d. lex* 147. *de* generalibus, etsi idem de omnibus prædicetur, nempe in toto & partem contineri *h. l.* In eo quod plus est inesse & minus *d. l.* 110. *in princ.* generalibus specialia inesse *d. l.* 147. Pertinet autem hæc Reg. ad Edictum *Quod cujusque universitatis nomine*, ut ostendit *lex* 1. *eo tit.* (quæ ex eodem libro 3. Gaji desumpta est). Et referri eo quidem potest, duplici ratione. 1. Apponi potest species in *Syndico* seu *Actore Universitatis*, ubi sane verum est, Syndicum creatum a potissima parte vel duabus partibus Decurionum, recte datum videri, quod docet alioquin *lex* 2. 3. 4. 5. *D. eod. tit.* haud aliter atque si a toto ordine datus esset. Et vero a toto Ordine datum recte dici, quia *in toto & pars contineatur*. *Pars*, inquam, neque ea modica, sed quæ majorem in se totius portionem contineat: Nam & hæc *pars* proprie hac parte in considerationem venit diciturque: Quam in rem videnda est *lex* 3. *D. de decret. ab ord. fac. l. quod major* 19. *D. ad municipal.* Denique refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem, *l.* 160. §. 1. *infr.* In toto igitur pars ita continetur, ut sæpe etiam totum repræsentet.

Poni potest & hoc alterum exemplum in actionibus Universitatis, & quidem arg. *l.* 7. §. 2. *eod t.* Finge, universitatem ad pauciores vel unum etiam recidisse, sic ut PARS tantum ejus quantacunque hodie maneat? Sane & actiones Universitatis durabunt: Ratio? Quia *in toto & pars* hæc residua semper jam olim *continebatur*, & etiamnum continetur, ut dici non possit, mutatam universitatem eo quod tota hodie non supersit, cum satis sit

tis sit vel partem ejus superesse, quæ totum, quo continebatur, repræsentat: scilicet ut *in toto pars continetur*, id est totum partem continet, ita vice versa *in parte* quæ toto continetur, *& totum conservatur*. Nempe jus totius corporis simul & nomen ETIAM in parte stat, neque *aliud* corpus dici potest, etsi ad pauciores redactum: de quo alioquin videnda est famosa *lex proponebatur* 76. *D. de re judic.* Denique non potest id quod altero olim continebatur, si solum supersit hodie, aliud censeri ab eo quo continebatur. Eadem ratione & quæ pars ex toto aliquo legato hodie superest, legatario debetur, *l. si ex toto* 8. *in pr. l. si grege, de leg.* 1.

Referebat hujus Reg. speciem Rævardus ad *l.* 2. *eod. tit.* ubi dicitur, actorem datum ab Universitate, non habendum quasi a pluribus datum, quia pro universitate interveniat, non pro singulis, seu quia in toto pars continetur: Verum id minus probo, quia ibi non quæritur de parte, sed de singulis & individuis.

Hinc quoque jam liquet, ut eo redeam, alium esse sensum *d. legis* 21. *supr.* quæ continet argumentum a majori ad minus, ubi de jure privato potestatis quæritur: nempe non debere ei cui plus licet, quod minus est, non licere: Rursum, alium esse sensum *d. legis* 110. *in pr. supr.* cujus ea sententia est, per excessum inutilem majoris partis non vitiari minorem modum legitimum. Item alium esse sensum *legis* 147. *infr. h. t.* quæ continet argumentum a genere ad speciem. Haud adeo certe alienus est ab hac Reg. tractatus, an petitione totius, partis petitio extinguatur? Ubi distinctio hac parte hæc adhibenda est, toto scilicet semel petito, quod ex partibus integrantibus constat, partis petitionem extingui, *l.* 17. *D. de except. rei jud. l.* 27. §. *pactum. D. de pactis*. Aliud dicendum in partibus discretis, nam tum toto petito, petitio partis non ideo extinguitur, quia neque hujusmodi pars, *pars* recte dicitur. Exemplum in fundo petito: Nam qui succubuit in fundi petitione, usumfructum nihilominus petere potest, *l.* 21. §. 3. *D. de except. rei jud.* quia ususfructus pars fundi non est. Exemplum aliud esto in actus petitione: scilicet qui in petitione ejus succubuit, iter petere non vetatur, *l.* 1. §. 6. *D. d. tit.* Addatur & tertia species *ex l.* 7. §. 2. *d. tit. de except. rei judic.* juncta *l.* 23. *&* 30. *D. de usucapion.*

De OBSCURI *Interpretatione*.

CXIV. IDEM (PAULUS) *libro nono ad Edictum*.

*In obscuris inspici solere *, quod verisimilius est, aut quod plerunque fieri solet.*

* Sententia semiplena.

AD *Obscuri* Interpretationem (de quo sunt hoc titulo præterea Regulæ septendecim) quas semel omnes congessi *ad l.* 9. *supr.* seu statum *Conjecturalem*, pertinet hæc Reg. Non quidem obscuri ob verbi forte ambiguitatem, de quo est *lex* 67. *supr.* 172. *infr.* Rursum, non obscuri ob indefinita seu indistincta verba, de quo est *lex* 9. *supr.* verum, facti obscuri ad conjecturam voluntatis verbis nullatenus expressæ, sive de contractibus agatur, de qua sp. erit lex 168. in *princ.* & §. 1. sive de nudo facto. Ut proinde nil mirum sit, si voluntatis istius eruendæ duo κριτήρια *criteria* hac Reg. proponantur,

tur, quæ aliis Regulis hujus tituli non proponuntur.

Quæ omnia manifesta fient, si teneamus genuinam speciem, quæ huic legi aptanda venit, quam hactenus non apponunt: Nempe libro 9. ad Edictum Paulus interpretatus est Edictum de *Negotiis gestis*, ut docet *lex* 13. 15. 18. 21. *D. eo tit.* & *l.* 40. *D. mandati*, *l.* 24. *D. de admin. tut.* Neque tamen hæc Reg. pertinet ad speciem *d. legis* 13. *D. de negot. gestis* (ut Cujacius putabat) verum ad eam contrariam negotiorum gestorum actionem, quæ gestori competi ad *sumptus recuperandos*, *reputandos*: Ubi sane sæpe obscurum est, quo animo gestor ad aliena negotia accesserit, num donandi videlicet animo pietatisque intuitu, an vero reputandi repetendique animo: Idque maxime controverti solet, ubi negotiorum gestore e vivis sublato, heredes ejus passim & indiscretim sumptus a defuncto factos repetitum eunt: quam in rem alioquin est ut elegans ita famosa ejusdem Pauli *lex Nesennius* 34. *D. de negot. gest.* ubi hæc disceptatio *in factum consistere* dicitur, seu *res facti esse*. Illud equidem certum est, ab una parte, neminem donare, & sic suum jactare velle, præsumi, *l. Campanus*, *C. de oper. libert.* *l. cum de indebito*, *Cod. de probation.* Vice versa certum est, exigente munere pietatis factos sumptus repeti non posse: quam in rem est *lex* 27. §. 1. & *d. l. Nesennius* 34. & *l.* 44. *D. de negot. gest.* item *lex* 1. 5. 11. 13. 15. *Cod. eod. tit.* In hoc igitur conflictu, conjecturæ, inquam, pietatis, & præsumptionis contra donationem, ut sciri possit, in hac videlicet re facti (cujus utique difficilis conjectura est) quando quis pietatis causa & sic donandi animo, sumptus in aliena negotia fecisse credendus sit, quando vero repetendi animo, duobus *κριτηριοις criteriis* Judicis officium instruitur hac Reg. judiciumque adeo ejus dirigitur ad veritatem explorandam.

Prius *κριτηριον*, *criterium*, seu prima conjectura, *και λυσις της αποριας solutio difficultatis*, est a *verisimili*: Cujus argumenti a verisimili exemplum vide quoque in *l. insulam* 13. *D. qui potiores in pign.* quæ verisimilitudo, ex personis & rebus ducitur: pariter ut in ambiguo sermone, ut Cicero 2. *de Inventione*, *num.* 27. Personis, inquam, primo ejus qui aliena negotia gerit, veluti quia mater est aut avia, veluti quia patronus aut avunculus, quia conjunx, quia vitricus, quia amicus paternus. Nempe hæ personarum qualitates verisimilitudinem tantum inducunt sumptuum ex pietatis officio factorum, & sic donatorum: Addatur & persona liberti: Tandem & affectio qualibet domestica, ut in sp. *legis* 1. *in fin.* & 5. *C. de negot. gest.* *l.* 44. *D. eod.* Secundo ex tertia aliqua persona verisimilitudo donatorum sumptuum ducitur: nam sane si propior alia persona supersit, quam negotia illa tangunt, & remotior sese iis immisceat, repetendi animo sumptus fecisse credendus est, *d. l. Nesennius*, & *l.* 5. *D. de liber. agnosc.* *l. neque mater*, *Cod. de jur. dot.* Tertio ex facto domini, cujus negotia sunt, verisimilitudo ducitur: nam si domino prohibente ejus negotiis se quis immisceat, & sumptuum jacturam facit, *l. ult. Cod. de negot. gest.* Quarto ex qualitate rei verisimilitudo educitur, seu ex modo & genere impensæ conjectura non difficilis est, *l.* 44. *D. de donat. int. vir. & uxor.* nam facilius in alimenta, in medicamenta, facti a persona conjuncta sumptus donandi animo facti creduntur, *l.* 11. 13. 16. *Cod. de negot. gest.* Quinto verisimilitudo ducenda videatur ex ratione bonorum, si videlicet is cui alimenta præstita sunt habeat ipse bona, nam tum eum qui præstitit de rebus ejus aluisse verisimile videatur, ut quidam censebant *in sp. d. l. Nesennius*, *vers. ex contrario*. Denique

si alius

si alius gratuitam operam offerebat, alter qui sese immiscuit sumptus repetere non potest, *l. 2. C. de neg. gest.* Et hæc de primo κριτηρίῳ *criterio*, quod est a verisimili.

Secundum κριτήριον *criterium* est seu Conjectura & λύσις τῆς ἀπορίας *solutio difficultatis*, a *solito*, ex eo quod plerunque fieri solet: Ut omittam in aliis quoque juris articulis hanc ipsam conjecturam & argumentum a solito valere, ut in sp. *legis si pactum 9. in fin. D. de probat. l. jurisgentium §. quod fere, D. de pactis, l. 3. D. de probat. l. pen. C. de necess. hered.* juncto §. *idemque juris, inst. quib. ex caus. manum.* Nam & in contractibus, in pactis, stipulationibus, testamentis & hoc κριτήριον obtinet, hæc conjectura valet: Sed obtinet vel maxime in sumptuum & expensarum ratione, quo pertinet hæc Reg. Igitur plerunque fieri solet, ut beneficia (quod Seneca dixit) id est donationes, nemo in Calendario ponat, id est in rationes suas conferat: Ideo si in rationes conjuncta ita persona sumptus in rem alienam factos non retulerit, sane & donasse creditur, *d. l. Nesennius in fin.* juncto argum. famosæ *l. Procula, D. de probat.* Item plerunque fieri solet, ut qui alienis sese immiscet etiam protestari soleat, sese sumptus repetiturum: Quare protestatione omissa quædam donationis conjectura enascitur, *d. l. Nesennius*, Tandem fieri plerunque solet, ut qui pupillum aliquem habet, is pupillo alimenta seu alimentorum modum a Magistratu decerni postulet: Quare si conjuncta persona id non petierit, alimenta quæ dederit, & donasse creditur, *l. 1. 2. C. de aliment. pup. præst.* & *d. l. Nesennius*. Eodem pertinet & *mos regionis*, de quo ad *l. 34. supr.*

Ex his jam apparet de Pet. Fabri errore, qui unicum κριτήριον *criterium* tradi *hac l.* putabat: quasi idem esset semper quod *verisimilius est*, & quod *plerunque fieri solet*: Nam verisimilitudo ex personis & rebus enascitur: posterius enascitur ex solito & communiter frequentato.

CEPISSE *quis videatur*.

CXV. IDEM (*Paulus*) *libro decimo ad Edictum*.

*Si quis obligatione liberatus sit, potest * videri* cepisse *.

* id est debet. *accepisse* Haloand.

§. 1. Non potest videri *Accepisse*, qui stipulatus potest exceptione submoveri.

AD Edictum de *Calumniatoribus* referendas duas hujusce legis Regulas, jam aliorum, etiam Glossæ, indicio, constat, ex *l. 2. D. illius tit.* ita quidem ut utraque spectet ad *Capiendi* sive *Accipiendi* (nam hic promiscue hæc duo usurpantur, etsi alias quandoque distinguantur, ut *l. 71. D. de V. S.*) vocis significationem. Edicti scilicet illius hæc sententia fuit: *Actionem in eum dari & quidem intra annum in quadruplum, post annum in simplum, qui pecuniam* ACCEPISSE dicetur, *ut calumnia causa negotium faceret vel non faceret*. In hoc igitur Edicto interpretando dum versaretur Paulus, inter alia demonstratum fuit, quisnam dicendus esset *pecuniam calumnia causa accepisse*; duabus inter alia Regulis propositis. Prima: etiam eum accepisse pecuniam videri posse,

se, qui obligatione seu debito liberatus fuit. Quæ Regula repetitur *d. l. 2. eod. tit.* unde hæc desumpta est: Nempe, non is tantum pecuniam *accepisse* dicendus est, qui quam pecuniam non habebat, corporaliter nunc primum *accepit*, verum etiam eum, qui quam liquido debebat lucrifecit, ut quia vel chirographi scissione vel restitutione vel *Acceptilatione* (ad quam solam speciem nonnulli male hanc Reg. referunt) vel pacto liberatus fuit: Nam &, si rationem Edicti spectes, æque turpiter facit, & contra prætoris mentem, qui calumniæ causa accipit liberationem quam qui pecuniam: Imo & si verba spectes, pecuniam accepisse creditur, qui liberatus est, quia *accepisse* & adquisivisse is dicitur, qui quacunque ratione locupletior factus est, atqui locupletior fit qui liberatur, *l. 66. in fin. D. de solution.* & adquirendi species est liberari ab obligatione, *l. 11. D. de acceptilat.* Ita retro dicimus, *dedisse* videri eum qui debitorem sibi obligatum liberavit, quique remittit, *l. 10. D. de condict. ob caus. l. 20. juncta l. praced. in fin. D. de liber. caus.* Bonis quippe connumerantur & obligationes, *l. 21. D. de V. S.* Tandem fictione brevis manus debitor pecuniam solvisse, eandemque mox recepisse creditur. Ergo paria sunt accepisse & obligatione liberari.

Cæterum hujus Regulæ fides & veritas in aliis quamplurimis juris articulis cernitur, ut ostendit *d. lex 10. D. de condict. caus. dat. l. 41. §. 2. D. de jur. dot. l. 3. §. 10. D. de donat. int. vir. & uxor. l. 81. §. 5. D. de leg. 1. l. 45. D. de condit. & demonst. l. 11. D. de acceptil.*

Posterior Regula contraria hæc traditur: *Non posse videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoveri*: Cui Regulæ ut concordat *lex 13.* (quo lectorem hic remittunt Interpretes) *& l. 112. supra h. t.* ac maxime *d. l. 13.* ita hujus hæc sententia est: eum qui metu forte alteri incusso ab eo quid stipulatus est, non posse videri accepisse, quia exceptione doli petens summoveri potest, *l. si cum exceptione, §. sed & si quis, D. quod metus caus.* Et sic Edicto de calumniatoribus frustra teneri. Nempe enim ut cæteroquin verba cum effectu sunt accipienda, ac nominatim verbum capere, *l. 71. D. de V. S.* ita & in hoc Edicto id unum attenditur, utrum aliquid lucrifecerit seu compendium fecerit is, qui quid accepisse calumniæ causa dicitur: cæterum nihil lucrifacit, qui actionem quidem habet ex stipulatu, verum inanem, quia nec actionem habere videtur, *d. l. 13. supra.*

PARS

PARS II.

REGULARUM EDICTALIUM,

De RESTITUTIONIBUS in integrum, & de RECEPTIS, octo Regulis seu sex legibus constans, & libro 4. Digestorum respondens.

De VI *&* METU.

CXVI. ULPIANUS *libro undecimo ad Edictum.*

*Nihil consensui tam contrarium est, qui ac * bonæ fidei judicia sustinet, quam* vis *at-que* metus, *quem comprobare * contra bonos mores est.*

* id est etiam sustinet. In Haloand. *et* * ratum habere:

AD tractatum de *Restitutionibus in integrum* referendæ sunt septem Regulæ sequentes, quinque legibus comprehensæ. Et hac quidem, quæ Ulpiani est ex libro ejus 11. ad Edictum quod de variis Restitutionum causis egit, ut tres Regulæ proponuntur, ita & ad tres restitutionum causas spectant: principium scilicet pertinet ad vim metum: §. 1. ad lubricum ætatis: §. 2. ad errorem. Est proinde tota hæc lex *περὶ ἀνάγκης de coactione*, seu *περὶ ἀκουσίου*, de involuntario, & sic de impedimentis *ἐμποδίσμασι* bonæ mentis seu voluntatis tribus: Sunt alioquin & alia *ἐμποδίσματα impedimenta*, de quibus aliæ Regulæ hoc tit. occurrunt, puta obsequium & imperium patris vel domini, quo pertinet *lex* 4. *supra*, *&* *lex* 157. *infra*: præcipitatio, quo referenda est *lex* 76. *supra*, quæ leges alioquin perperam cum hac commiscentur: etsi verum sit & hæc duo postrema, voluntati & consensui non minus adversa esse, quam vim, metum, dolum & errorem: Jussus item patris aut domini, ut filios, & servos sæpenumero excusat, ita voluisse credi non possunt, quæ dicto audientes executi sunt. Proinde facessat jam prolixus Interpretum tractatus ad hanc L. de *metu reverentiali*, qui ad *d. l.* 4. *&* 157. potius propiusque pertineret.

Prima igitur hujus l. Regula pertinet ad VIM METUM, ab extraneo injectum, & sic ad Edictum *Quod vi metusve causa*: quod ostendit alioquin *& lex* 1. 3. 7. 9. *D. eod. tit. & l.* 5. *D. de vi & vi arm. l.* 19. *D. de V. S.* quæ omnes ex eodem libro 11. Ulpiani desumptæ, huic conjungendæ sunt. Et sane hæc Regula nihil aliud est quam ratio illius Edicti, quod in hæc verba conceptum erat. *Quod vi metusve causa gestum erit, ratum non habebo.* Quibus Edicti verbis Ulpianus hanc rationem subjecerat: Nihil consensui tam contrarium esse quam vim & metum, quem comprobare contra bonos mores

res

res sit: *Comprobare* ait Ulpianus, pro quo ipsum Edictum habebat, *ratum habere*. Proinde ex diverso ratum non haberi oportere, quod prolixius eodem libro Ulpianus interpretatus fuerat, puta *d. l. 9. §. 3. 4. 5. 6. D. quod metus causa*, ubi verba illa interpretatur, *Ratum non habebo*.

His ita explicatis singularia nonnulla ad hanc Reg. observentur: Primum est, *vim* a *metu* hic distingui, de quorum definitione idem Ulpianus eodem libro egerat, ut docet *d. lex 1. 3. 7. 9. eod. tit.* etsi in Edicto Prætoris, quale a Salvio Juliano ordinatum fuit, nulla mentio fieret *vis*, cujus olim in anterioribus Edictis non minus quam metus mentio fiebat: Et sane quicquid Ulpianus dicat, multum inter utrumque interest: Vis scilicet est majoris rei impetus, qui repelli non potest & ad corpus magis pertinet: Metus vero timor majoris malitatis, ad animum magis: Etsi utrumque ex æquo, ut Ennius loquitur, *sapientiam expectoret*, malusque sit diuturnitatis custos: sic ut non minus sibi excidat, qui metu quam qui vi cogitur, imo & furioso quoque comparetur qui metuit pavetque: Nam etsi metus voluntatem quandam habeat, saltem si post principia spectes, (quod recte colligitur ex *l. 21. §. pen. D. quod met. caus.* non adeo ex *l. 22. D. de ritu nupt.* ut quæ sit de metu reverentiali) unde & metu factum voluntarium Aristoteli dicitur, attamen si principium spectes, involuntarium est, & fatendum est, metum habere necessitatem omnimodo contrariam voluntati *l. 6. in fin. D. de adquir. hered.* Quare minus tuta mihi semper visa est Ulpiani observatio, *vim* cum *metu* confundentis.

Secundo, obscurum hac Regula videtur, cur Ulpianus dixerit, *consensum bonæ fidei judicia sustinere:* Unde ex adverso colligas, vim metum in strictis judiciis legitimum restitutionis titulum non esse. Quod tamen aliunde falsum esse patet: Non minus enim in strictis judiciis, quod vi metusve causa gestum est, ratum non habetur, (ut docet *lex 55. D. de O. & A. lex interpositas, C. de transact. l. 7. Cod. de his quæ vi metusve caus.*) Quare igitur dixerit Ulpianus ρητως *expresse*, *consensum bonæ fidei judicia sustinere*? Ex Pandectis Florentinis sunt qui respondeant, Ulpianum hic non minus de strictis judiciis sensisse, quam de judiciis bonæ fidei, quia inibi sic legatur: *Nihil consensui tam contrarium est, qui AC bonæ fidei judicia sustinet:* Ac, id est ut illi accipiunt non tantum stricta judicia sed etiam bonæ fidei. Verum id admitti non potest, quia si ita esset, debuisset potius converso more Ulpianus dixisse, *qui ac stricti juris judicia sustinet*, ut ita de magis dubitabili responderet: nam de bonæ fidei judiciis nemo unquam dubitavit. Exempla sunt obvia *in l. 4. 5. C. de his quæ vi metusve caus. l. 5. C. de rescind. vendit.*

Quid igitur? tota vis posita est in voce *sustinet*. *Qui*, inquit, *ac bonæ fidei judicia sustinet*. Discrimen hoc videlicet est inter bonæ fidei judicia & stricta: ut quemadmodum dolus dans causam contractui bonæ fidei, ipso jure eum nullum reddit, *l. 16. §. 1. D. de minorib.* ita pariter vis metus contractum bonæ fidei reddat nullum: In strictis vero judiciis longe aliter: Nam ibi vel actio petenda est pro restitutione in integrum, vel exceptio metus nominatim opponenda, ut ostendit *lex 9. §. 3. D. quod metus caus. §. 1. Inst. de exception. l. 7. C. de contrah. stipul. l. pen. C. de inutil. stipul.* *Sustinere* igitur id rem aliquam dicitur, quo actus aliquis ita innititur, ut eo subtracto actus sit ipso jure nullus. Interim quæ dicta sunt de metu, de *justo metu* exaudienda sunt, non de lymphatico,

tico, non vano, non vani ominis aut hominis, verum qui in constantissimum hominem merito cadat: Nam vani timoris justa excusatio non est, *l.* 184. *infr. h. t.* ubi plura hanc in rem.

De JURE PUBLICO.

§. Non capitur, 1. L. 116.

Non capitur, qui jus publicum sequitur.

QUæritur, utrum *Minor* 25. annis restituatur, si jus commune & publicum secutus fuerit? Id, inquam, quæritur hac Reg. & sic pertinet ea ad Edictum de Minoribus xxv. annis? Et vero definitur: *Non capi eum* (& sic minorem non restitui) *qui jus publicum sequitur*: Non *capi*, id est, non videri deceptum, fraudatum, læsum, damno affectum, ac proinde neque restituendum, qui formam juris communis in negotiis suis secutus sit, & via regia ac publica ambulaverit: Qua in re *capiendi* & *captionis* verbum proprium est, uti docet vel *lex quotiens nihil* 200. *infra h. t.* Imo ex hoc ipso libro 11. Ulpiani docet *lex* 1. *in fin. D. de in integr. restit. l.* 10. §. 3. 4. *D. de minorib.* quæ huic conjungenda est: ex libro 12. *lex* 21. *D. ex quib. caus. major*. Denique quæstio hujus Reg. eo pertinet, quando minor xxv. annis restituendus veniat, tanquam captus: Neque enim passim minoribus subvenitur, verum causa cognita, scilicet si *capti* proponantur, ut idem Ulpianus eodem lib. 11. edisserit in *l. verum* 11. §. 3. 4. 5. *D. de minor.* Quare illud investigandum venit, quando minor captus dici possit. Generaliter equidem traditum est, tum demum minorem captum videri, cum ætatis lubrico, aut inconsulta facilitate fraudatus est & læsus *d.* §. 4. 5. Atenim id adhuc nimis generale est, quare specialiores quædam Regulæ præstruendæ sunt: Prior Regula hæc esto, *ex d. l. verum* 11. §. 4. *&* 5. (sed quæ huc non pertinet) non videri captum minorem, si *sobrie* rem suam administrans, & diligentissimi patrisfamilias instar, captionem aliquam seu damnum, facto magis & eventu, incurrerit: Finge enim, minorem locupletem hereditatem amplexatum; eam subito collapsam, veluti quia prædia chasmate perierunt, insulæ exustæ sunt, servi fugerunt aut decesserunt? Non videtur minor captus: nam, quod fato contigit, cuivis patrifamilias quamvis diligentissimo potest contingere, *d.* §. 5. Vel finge, minorem animal sibi necessarium comparasse, idque mox decessisse? Non videbitur minor captus emendo sibi rem necessariam, licet mortalem, neque eventus damni restitutionem indulget, verum inconsulta facilitas, *d.* §. 4. Item finge, quod exemplum quoque desumi potest ex *l. in causæ* 16. §. 4. *D. de minorib.* (quæ ejusdem libri est) conjuncta *l.* 22. §. *ult. & seq. D. locati, & l.* 8. *Cod. de rescind. vend.* Finge, inquam, minorem rem suam aliquanto minoris vendidisse? Minor captus non videbitur, nec restituetur: quia naturaliter: (ut hac Reg. dicitur *jure publico*) licet contrahentibus in pretio se circumvenire, quod ex Pomponio, Ulpianus hoc ipso libro 11. ait *d. l.* 16. §. 4. *seu penult. D. de minorib. Naturaliter*, id est, quia non possit aliter stare natura commerciorum: & substantia emptionis, *l.* 8. *C. de rescind. vend.* Quare etiam *Nov.* 77. ἐμπορικῶς *mercatorio more* pro naturaliter dicitur,

tur, excipiendus tantum casus *legis 2. Cod. de rescind. vend.* si videlicet ultra dimidium justi pretii deceptus sit. Item finge, ut speciem ex praxi hic adferam, minorem promisisse aliquid ex justa causa, veluti remuneratoria, quod etiam major debuisset & potuisset facere? Sane minor non restituetur. Quam in rem Arrestum Parisiense memoratur 3. Sept. 1594. Et hæc quidem de priore Regula.

Secunda specialis Regula (& quidem *Vetus* quod Græci tradiderunt) hæc nostra est: *Non capi minorem, qui jus publicum sequitur*. Cui similis proponitur a Papiniano, & quidem in eodem restitutionis argumento, in *l. inter eos 51. §. pen. D. de fidejussor. Non deceptus videtur, jure communi usus*, & exinde a Zenone, *in l. ult. Cod. de in int. restit. min.*

Duæ porro species apponi exinde possunt. Prior in tractatu de Fidejussoribus, de quibus hoc ipso libro 11. Ulpianus egit, ut docet lex ejus *Marcellus 25. D. de fidejuss.* Nempe jus publicum sive commune est (unde & *peremptoria defensio* dicitur *l. 10. Cod. de fidejussor.*) ex epistola D. Hadriani, ut inter plures fidejussores, qui tempore litis contestatæ solvendo sunt, *actio dividatur*, *§. si plures de fidejussor. l. inter fidejussores 26. D. eod.* id est, ut singuli non in solidum, verum pro virilibus tantum conveniantur: ita quidem, ut si post litem contestatam desierint esse solvendo, eorum inopina inopia cæteros non oneret, neque juris ratio patiatur, petitionem divisam redintegrari *l. liberum fuit 16. Cod. de fidejussor.* Nunc finge, minorem hoc jure publico usum, idque sequentem plures fidejussores, qui tempore litis contestatæ locupletes erant pro virilibus convenisse, postea unum ex iis facultatibus lapsum, an cæteros in solidum convenire poterit tutus auxilio ætatis? Minime: *Non capitur* scilicet *qui jus publicum sequitur*: seu damno affectus, deceptus, non videtur minor jure communi usus, ut diserte tradit Papinianus *d. l. inter eos 51. §. pen.*

Secunda species poni potest in dotis vel donationis propter nuptias datione, *ex l. 1. Cod. si advers. donat. & d. l. ult. Cod. de restit.* juncta *l. 28. C. de jur. dot. & l. ult. C. de Magistrat. conven.* (sunt enim hæ tres leges unius constitutionis partes). Finge, mulierem minorem, dotem promisisse pro viribus patrimonii, vel ante nuptias donationem fecisse curatore consentiente, quod utique jus publicum est & commune? Sane, etiamsi postea modum patrimonii minorem fuisse appareat, non ideo tamen adversus conjugem restituetur: quia *Non capitur qui jus publicum sequitur*: Subsidiaria tamen ei actio semper parata est in scribam, qui vitium hoc admisit, majoris, inquam, æstimatæ substantiæ, ut docet *d. lex ult. C. de magist. conv.*

Cæterum vice versa, ut non capitur, qui jus publicum sequitur, ita neque capit seu dolo quidquam facit, qui jure publico perpetuo utitur, *l. 42. D. de act. empt.*

De ERRORE.

§. Non videntur, 2. L. 116.

Non videntur, qui errant, consentire.

TErtium ἐμπόδισμα *impedimentum* bonæ mentis, seu voluntatis, & sic tertius Restitutionis in integrum *titulus*, seu causa *hoc* §. 2. proponitur, puta justus ERROR: quod etiam ostendit *lex 2. D. de in int. restit.* cujus exempla nonnulla videre est in *l. 7. D. de jurisdict. l. 2. D. de judic. l. 2. de confessis, l. 9. Cod. de jur. & facti ignor.* Justus, inquam, error seu mavis justa ignorantia: Quæ partim ex personarum qualitate educitur: quo sensu justa heredis ignorantia dicitur *l. 19. 42. supra h. t.* partim vero ex rebus: Hinc adeo decantata illa differentia inter juris ignorantiam, quæ neminem excusat, & ignorantiam facti, cujus interpretatio ut plerunque prudentissimos fallit, ita nulli obest, *l. 2. D. de jur. & facti ignor.* Tandem & ex adjunctis, puta si nihil sit culpæ aut vitii, quod errorem aut anticipet aut comitetur. Neque tantum hæc Regula obtinet in bonæ fidei judiciis, verum etiam in strictis. Hinc illud Pomponii in *l. 57. D. de O. & A. In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fidei sint sive non, si error aliquis intervenit, nihil valet quod acti sit.* Videatur & *lex 6. 17. §. 10. D. ad municipal. l. 15. D. de jurisdict. l. 11. 18. D. de reb. credit. l. 35. D. de acquir. rer. dom. l. 30. §. qui pecuniam, & l. 51. & seqq. D. de pactis.*

De BONORUM POSSESSORE.

CXVII. PAULUS *libro undecimo ad Edictum.*

Prætor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet.

B*Onorum possessor* heredi hac Reg. in totum seu in omni causa exæquatur, cui concordat & Reg. generalis, quæ continetur *l. 128. §. 1. infr. h. t.* Ac nominatim hac Reg. *a Prætore* adæquari dicitur, Edicto videlicet suo: *Prætor*, inquit Paulus, *habet*, &c. Bonorum scilicet possessores, ut fictitii heredes sunt (quod Ulpianus dixit *tit. 28.*) ita æquo jure cum heredibus censentur, parique passu cum iis ambulant: ut alioquin veritas & fictio denique ut Jus Civile & Prætorium eodem canali decurrunt. Et quid mirum? Cum bonorum possessor nil aliud sit, quam successor Prætorius? & bonorum possessio, Prætorium remedium, Prætoria successio? Quare bonorum possessor in universum jus succedit, pariter ut heres: quo pertinet *l. 128. §. 1. infra*, heredis loco a Prætore constitutus est, *l. cum emancipatus in fin. pr. D. de bonor. possess. contr. tab.* in *omnibus* vice heredis habetur, *l. 2. de bonor. possess.* & hereditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur, *l. 138. de V. S.* bonorumque possessio admissa, commoda & incommoda hereditaria, itemque dominium rerum, quæ in his bonis sunt, tribuit, nam hæc omnia bonis sunt subjecta, *l. 1. D. de bonor. possess.* Denique bonorum possessor heredis loco habetur. *In*

In omni vero causa dicitur *hac* l. Prætor bonorum possessorem heredis loco habere, id est, in omnibus juris articulis & materiis. Quam in rem videnda est *l. 71. D. de hered. petit. l. 2. D. de poss. her. pet. l. 1. §. interdum, D. de vulgar. & pupillar. substit. l. 119. 130. 208. supra de V. S. l. pacto 26. Cod. de pact. l. 9. C. de petit. hered. l. 12. & l. si sorori; C. de jur. delib.* Ac nominatim obtinet in argumento Restitutionis in integrum, ad quam speciem hæc Pauli Regula proprie spectat. Obtinet in rei vindicatione, actioneque Publiciana, quo spectat *d. l. 128. §. 1. infra.* Ut proinde jam recte concludat JCtus, *in omni causa* Prætorem habere possessorem pro herede.

In omni causa rursum, id est, sive bonorum possessor conveniat, sive conveniatur, sive ipse restitutionis auxilium imploret, sive adversus ipsum imploretur. Rursum *in omni causa*, sive in bonæ fidei judiciis, sive in strictis: quod ut diserte comprobat *lex in conditionibus 19. D. de condit. & demonstr. item lex si quis mihi 23. §. 7. D. de adquir. hered.* ita Cagnolus recte defendit adversus veteres Interpretes. Tandem in omnibus causis restitutionis quæ memorantur *l. 1. D. de in integr. restit.*

Et vero in hac restitutionum materia hærendum hic nobis est, speciesque ponendæ, & quidem per varias restitutionum causas: Primum *in l. 6. D. de in int. restit.* definitur, non solum minorum, sed etiam Reip. causa absentium, item omnium qui ipsi potuerunt restitui in integrum, *successores* seu *heredes* in integrum restitui posse: quod etiam comprobat *lex 3. §. 9. l. 18. in fin. D. de minor.* Idem proinde dicendum & de bonorum possessore: Nam & *d. lex 6.* ad fideicommissarium heredem restitutionis auxilium porrigit.

Secunda species apponatur ex *l. quod si minor 24. §. Scævola 2. D. de minorib.* Minor adversus omissam juvenili levitate vel repudiatam hereditatem vel bonorum possessionem si distracta hereditate, finitisque negotiis, veniat ad paratam substituti laboribus pecuniam, restituendus non est, multoque parcius minoris heres ex ea causa restituendus est *d. l.*

Tertia species aptetur in restitutione ob dolum, argum. *l. 15. dolove malo 27. D. de dolo malo*, quæ & ipsa huic nostræ paritate inscriptionis conjungenda venit, juncta *l. 26. 29. 30. eod. tit. de dolo malo*, & *l. 42. D. de adq. rer. dom. l. 40. D. de O. & A.* Nempe, etsi famosa de dolo actio *in heredes* non detur (ut cæteroquin pœnales actiones in heredes non dantur, quod docuit *lex 38. 44. 111. §. 1. supra*, docebit adhuc *lex 152. in fin. 157. in fin.*) ita restitutio ex capite doli in *heredem* eatenus datur, quatenus ad eum pervenit, seu quatenus ex ea locupletior ad eum hereditas venit: & rationem ex Sabino Paulus hoc ipso libro 11. ad Edictum in *d. l. 29.* reddit, quia *calculi ratione potius quam maleficii heres tum convenitur.* Idem proinde & in bonorum possessore dicendum est.

Postrema species, cum Cujacio *ad Paulum*, desumi potest ex titulo *de Alienatione judicii mutandi causa facta*, argum. *l. vel similem 5. illius tit.* quæ ex eodem Pauli lib. 11. desumpta est, si modo inscriptio bene habet, & non ad librum 12. referri debet. Notum est & hunc justum esse ex edicto Prætoris restituendæ actionis titulum: ubi videlicet adversarius rem ideo alienat, uti judicii exitum duriorem faciat opposito alio adversario vel potentiore, vel qui alia de causa non possit de facili conveniri. Cæterum hujus restitutionis æquitas & in *heredem* alienantis porrigitur, in id quod ad

eum pervenit, *l.* 4. *d. tit.* imo ut Paulus *d. l.* 5. statim subjicit, vel *similem*, id est, bonorum possessorem: cui subjici potest hæc Reg. pro ratione: *Heredi similis est bonorum possessor*, & habetur a Prætore in omni causa. Et quidem a *Pretore*, ut summatim colligam in omnibus causis *restitutionum*, quas tribuere solet Prætor, 1. sive ob absentiam Reipubl. causa: 2. sive ob ætatem minorem. 3. sive ob dolum. 4. sive ex alienatione judici mutandi causa facta.

De eo qui in SERVITUTE *est.*

CXVIII. (ULPIANUS) *libro decimo ad Edictum.*

Qui in servitute est, usucapere non potest: Nam, cum possideatur, possidere non videtur.

DE eo qui IN SERVITUTE est, est hæc Reg. non vero de servis, (de quibus sunt hoc tit. quatuordecim Regulæ,) mox ut ostendam. Et pertinet ad eam statim quæstionem, *quisnam usucapere possit:* Et quidem in argumento speciatim Restitutionis in integrum ex titulo: *ex quibus causis majores*, & ad illud nominatim ejus Edicti caput, quo *Usucapio ejus qui in servitute est, vel in hostium potestate adversus præsentem, vel præsentis, adversus eum*, rescinditur, atque si ipse non usu cepisset, vel adversus eum usucaptum non fuisset: Quod quidem Edictum memorat idem Ulpianus, libro 12. ad Edictum (unde hæc Reg. desumpta est) in *l.* 1. *D. eod. tit.* quod & prolixe eodem libro interpretatus fuerat, ut docet *lex* 12. 15. 21. 23. *in princ.* §. 1. 2. 3. *D. eo ipso tit. & lex* 15. *D. qui testam. fac. poss. l.* 1. *D. pro derelicto*, quæ indidem desumptæ huic conjungendæ sunt.

Ad priorem autem usucapionis speciem hæc Reg. referenda est: nempe ad ejus qui in servitute vel hostium potestate est usucapionem adversus præsentem, de quo ipso est §. *rursus Inst. de actionib.* Finge, in civitate constitutum aliquem usucapere quid cæpisse, mox in servitutem, vel hostium potestatem, abreptum? Sane eo tempore usucapionem sibi explere non potest: Rationem JCtus hic recte adsignat, quod *qui in servitute est*, *usucapere* sibi *non possit*. Et cur? Nempe, cum ipse possideatur, possidere non videtur: Quod ostendit etiam *lex* 54. §. *ult. D. de adquir. rer. domin. l.* 1. §. 8. *D. de adquir. possess.* Denique cum sine possessione usucapio contingere non possit, *l. sine possess.* 25. *D. de usucap.* sane non possidet qui ipse possidetur.

Proinde adversario ejus præsenti ejus temporis possessio nihil obstabit, ut maxime rem fortassis mobilem secum in servitutem abreptam porro possederit. Vice versa si rem immobilem forte possidere desierit ob servitutem, non restituetur postliminio reversus, quia sine possessione usucapio non procedit, & possessio res facti est, atquin res facti postliminio non continetur, & iniquum est auferre domino quod usus non abstulit, ut docet Papinianus, *l.* 19. 20. *d. tit. ex quib. caus. major.*

Et hanc quidem hujusce l. sententiam esse, patet ex *d. l. ait Prætor* 23. *D. ex quib. caus. major.* quæ huic inter alias, ut dixi, conjungenda est, qua diserte hoc ita definitur, ubi tamen §. 3. exceptio quædam ad hanc Reg. proponitur: Nempe constitutum

in

in captivitate per subjectam sibi personam seu per servum suum usucapere posse jure singulari ex causa peculiari, servumque adeo & usucapionem inchoare & explere eo tempore posse, quod etiam ostendit *lex in bello* 12. §. *facti* 2. *l. si postliminio* 29. *D. de captiv. l. si is qui* 15. *D. de usuc. l. homo liber* 54. *in fin. D. de adq. rer. dom.* quia & ignorantibus hæc usucapio procedit, *l.* 3. *D. de adquir. poss.*

Ex his jam patet, hac Reg. *in servitute esse*, dici eum, qui cum revera liber esset, in statum tamen servilem deductus fuit: sive ministerii causa serviat, sive injustam servitutem serviat: sive denique captivus sit apud hostes: Is scilicet sibi usucapere vel usucapionem continuare, explere non potest, neque medio servitutis aut captivitatis tempore usucepisse potuit: ut proinde reverso ei in civitatem, vel libertatem relegenti, illius temporis possessio nequicquam prodesse possit. Denique cœpta usucapio captivitate interrumpitur, usurpatur, *l.* 9. *& d. l.* 23. *ex quib. caus. major.* Aliud fuerit, si non in servitute sit, sed in vinculis tantum, quia hic non possidetur, *l. ei quoque*, *D. d. tit. ex quib. caus. major.* Secundo ex superioribus apparet, cum cæteroquin in Edicto Prætoris, *in servitute*, *& in hostium potestate constitutus*, distinguantur, utrosque tamen hac l. his verbis, *qui in servitute est*, comprehendi, quod etiam jure fieri posse ejusdem Edicti interpretatione Callistratus memorabat, *l.* 14. *D. eod. tit.*

Tertio ex superioribus apparet, huic Reg. nequicquam obstare, quod vulgo dicitur (ac nominatim §. 3. *in fin. Inst. per quas pers. cuique adquir.*) per servos usucapionem vel longi temporis possessionem nobis accedere. Quia illud dicitur de servis per quos utique dominis recte adquiritur, hæc vero Reg. est de dominis ipsis in servitute constitutis: Illi, servi, inquam, dominis suis recte usucapiunt, quia eorum persona ex persona dominorum χαρακτηρίζεται *Characterizat*: hi non recte usucapiunt, quia ipsi nullam prorsus habent personam: Tandem ergo hæc Reg. est de his qui in servitute constituti sunt, non vero de his qui servi sunt: hi usucapere ex persona dominorum capacium possunt, illi non item: ut cæteroquin differunt in servitute esse & servum esse: illud facti, hoc juris est: illud libero competit, *l.* 11. *d. t. ex quib. causis major*: istud statum servilem denotat.

De OMITTENTE *possessionem*.

CXIX. IDEM (*Ulpianus*) *libro decimo tertio ad Edictum*.

Non alienat qui duntaxat amittit possessionem.

O*Mittentis* duntaxat possessionem, & *Alienantis* differentia hac Reg. proponitur; quæ totidem verbis transcripta est *ex l.* 4. §. 1. *D. de Alienat. jud. mut. caus.* Imo si nonnullos audimus, ne Regula quidem est: vocis, *Alienandi*, quippe interpretationem hactenus continet, & superiori titulo aptius redderetur, quo ipso titulo eandem ferme in sententiam est *lex alienationis* 28. *& lex alienatum* 67. Neque ideo tamen hinc expunctam ipse velim, ut quæ brevitate sui & concinnitate variis juris Quæstionibus pro Regula facile substernitur. Quod & ipsum jam simili exemplo ostendimus, puta eo quod de *capiendi* verbo continetur, *l.* 13. *supra h. t.*

Alie-

Alienationis igitur, seu *Alienandi* verbum, cum in Edicto *de Alienat. judic. mut. caus. facta*, Ulpianus interpretaretur, inter cætera monuit, eum *alienasse*, (& sic in Edictum incidisse) videri, non tantum qui dominium, verum etiam qui possessionem tantum in alium *transtulisset*, *d. l.* 4. §. *non solum* 2. *D. eod. tit.* Nempe & cæteroquin translatio possessionis nudæ pro alienatione censetur, si qua videlicet fraudis dolive mali suspicio subesse possit, & eventu ipso legi aut adversario fraus fiat: Alioquin, ut jam objectioni satisfiat, si nulla fraus, nullus dolus legi aut adversario inde fiat, translatio possessionis pro alienatione non est, ut in sp. *legis* 1. §. *si vir* 4. *D. de adquir. possess. l. fistulas* 78. §. 1. *D. de contrah. empt.*

Idem vero Ulpianus ostendit in *d. l.* 4. §. 1. aliam esse rationem ejus, qui *duntaxat omisit* possessionem, id est, qui desiit rem controversam possidere, non etiam in alium transtulit: Hunc enim non videri alienasse, vel in Edictum de alienatione judicii mutandi causa admisisse; sive enim dolo malo omiserit possessionem, dolum quidem ejus hactenus coerceri, ut in eum non minus actio detur, atque si possideret (ex vulgata juris Regula quæ continetur *l.* 131. *supr.*) sed non in id quod interest, quasi alienatione judicii mutandi causa facta (subjecta hujus l. Regula) sive verecunda cogitatione possessionem omisit, ejus factum non esse improbandum, lites execrantis, qui utique tanti habuit re carere, ne propter eam sæpius litigaret: ut idem Ulpianus loquitur *d. l.* 4. §. 1. *in fin.* Quomodo dicitur *in l. ult. D. de R. V.* nos non compelli in rem actionem pati, quia liceat alicui dicere, *se non possidere*. Quo sensu ipso rursum dicitur, invitum neminem cogi rem defendere, *l.* 156. *in princ. infr. h. t.* Denique uti nemo invitus agit, ita neque invitus actionem excipit: actionem, inquam, in rem: atque adeo rei petitæ possessionem duntaxat omittere, a se spernere, jure quis potest, citra fraudem, dum ne alienando adversarium vexare intendat.

Ex his jam apparet, *Omittere possessionem*, hic non esse nunc primum delatam sibi repudiare; verum, alicujus rei jam suæ cuique incumbebat possessionem ita a se abdicare, ut tamen in alium non ideo transferat, sed DUNTAXAT omittat. Et sic *omittere duntaxat possessionem* hic opponitur transferenti simul in alium possessionem: id enim est ALIENARE. Quare etiam patet, ab Interpretibus hactenus perperam hanc l. misceri cum *l. non fraudantur* 134. *in princ. infra*, qua dicitur, non fraudari creditores, cum quid non adquiritur a debitore, sed cum quid de bonis deminuitur: *Omittendi* enim voce hic possessionis quæsitæ omissio indicatur: & sic quidem, ut non etiam ad alium transferatur: illa lex est de spreto lucro adventitio. Multo magis *hac l.* abutuntur, qui mutata etiam voce *omittit*, in *amittit*, hanc l. trahunt in argumentum mutui, ubi eum qui pecuniam credit, amittere tantum volunt pecuniæ possessionem, naturaliter non alienare.

De

De HEREDIS *jure eodem quo defuncti.*

CXX. PAULUS *libro duodecimo ad Edictum.*

Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit.

HEredis & *defuncti* æquiparatio, adæquatio, seu exæquatio, hac Reg. instituitur: pariter ut septem præterea aliis hujus tit. Regg. puta *l.* 54. quæ iisdem verbis pene concepta est, 59. 62. *supra*, *l.* 128. §. 1. 143. 156. §. 2. *l.* 160. §. *ult. infra h. t.* ac maxime concordant tres: puta *lex* 54. 143. 157. §. 1. quarum trium eadem est cum hac l. sententia, nempe, plus juris aut commodi in heredem transferri non posse quam ipse defunctus habuerit, ut vice versa idem juris habere eum certum est.

Cæterum & hæc Reg. pertinet ad tractatum *de Restitutionibus in integrum*, ac nominatim reddenda est (pariter ut *lex* 118. *supra h. t.*) Edicto: *Ex quibus causis majores*, speciesque petenda ex *l. cum miles* 30. *in princ. D. ex quibus causis major*: quæ ex eodem Pauli libro desumpta huic jungenda est. Finge, militem, qui usucapiebat, decessisse (quod *ad d. l.* 118. explicatum fuit) num heres ipsius usucapionem explere poterit? Nihilo magis quam defunctus, proinde rescindetur pariter usucapio, per heredem quamlibet expleta, *d. l.* 30. *Nemo* quippe *plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habet*: Quare quod ipsis qui usucapere cæperunt obstitit, & successoribus eorum obstat, quæ verba sunt *legis* 143. *infra h. t.* Alioquin recte seu jure cœptam neque usurpatam, id est non interruptam defuncti usucapionem heres explet: ex notissima juris Regula: *tempora usucapionum inter auctorem seu defunctum & successorem continuari*: imo inter defunctum & hereditatem ipsam, quamlibet nullo adhuc herede existente: sic ut suo Marte usucapio decurrat & expleatur, quia possessio defuncti juncta descendit, ut ad heredem, ita ad hereditatem, *l.* 22. *D. de usucapion. Le mort saisit le vif.*

De STIPULATIONE, *ne quid fiat, & ut quid fiat.*

CXXI. IDEM (*Paulus*) *libro tertiodecimo ad Edictum.*

Qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia * non facit: *Et * qui facit, quod facere non debet, non videtur* facere *id quod facere jussus est.*

* quæ Vulg. & Haloand. * At. Haloand.

DE duabus stipulationibus: una in id concepta: *Ne quid fiat*: altera contraria: *Ut quid fiat*, est hæc Pauli Reg. qua quæritur, utrum una ad alteram interpretatione trahatur. Ut ea probe intelligatur, quæ hactenus & obscura videtur & a nonnullis etiam emendatur, primo legis ipsius *επιγραφη titulus* satis ostendit, spectare eam ad Edictum seu titulum *de Receptis qui arbitrium*. Ex eodem quippe 13. Pauli ad edictum libro eo titulo plures leges occurrunt, quæ omnes huic conjungendæ veniunt, puta *lex*

4. 8.

4. 8. 10. 12. 16. 19. 22. 24. 26. 28. 30. 32. 34. *D. eod. tit.* & *lex* 36. *D. ad SC. Trebell.* Sed & nonnullæ præterea formulæ, quæ hac ipsa l. occurrunt, id evincunt: Puta, *Quod facere jussus est*: *jubendi* scilicet vox hæc in arbitrii argumento propria omnino est, quod idem Paulus eod. libro ostendit *d. l.* 19. §. 2. ut omittam similes Ulpiani leges: Nempe ut *cogendi* vox publicis judicibus proprie congruit, ceu imperii verbum *l.* 3. §. *ult. l.* 4. *D. hoc ipso tit. l. a quo servus, D. de rei vind.* ita *jubendi*, quæ mitior, compromissariis. Item verbum *faciendi* & ipsum hac in re proprium est, quod idem Paulus eodem libro ostendit, *d. l.* 24. Addatur & tertia hæc formula legitima, *Adversus ea*, quam & ipsam in hoc argumento velut propriam usurpat Ulpianus *in l.* 29. 31. *eod. tit.* Ergo pertinet hæc Reg. proprie ad tit. de Receptis qui arbitrium, &c. & ad pœnalem stipulationem seu clausulam in compromisso *si adversus ea*, &c. Etsi alioquin hæc Regula in omnibus negotiis prohibitoriis tralatitia sit, veluti in aliis pœnalibus stipulationibus, ut ostendit idem Paulus, *l. eadem* 4. §. *Cato* 1. *de V. O.* In sanctionibus legum & Edictorum, ut docuit jam *lex* 102. *in pr. supra*, *l. contra legem* 29. *de ll.* & docet *l.* 5. §. 6. *de his qui dejec. l.* 1. *D. de ædil. edict.* v. & L. Maniliam & Festum *in V. sirempse*: & in *v. Possessio*: In mandatis denique testatorum, *l. unde etiam*, *l. veteres*, *D. de itinere actuque priv.* Verum ad genuinam speciem redeamus.

Sciendum est, compromissum seu Arbitrium pecunia compromissa seu pœnali stipulatione plerunque vinciri, quod *plenum compromissum* dicitur *l.* 11. §. 2. *in fin. l.* 13. §. 1. *D. de receptis*. Nam aliquando nonnisi simpliciter *sententiæ stari*, id est, stituros se & acquieturos sententiæ arbitri litigatores promittunt, *l.* 27. *eod. tit.* Verum isto posteriore casu arbiter sententiam dicere cogi non potest, quod ipso Edicto perpetuo continebatur, *l.* 3. §. 2. *eod. tit.* quia in vanum cessurus arbitri labor videtur, quem impune despicere litigatores possent: quod utique fieret, nisi pœna compromisso addita fuerit: quare certius est, pœnali stipulatione compromissum muniri.

Et hæc tamen ipsa pœnalis stipulatio non una ratione interponi, seu fieri solebat: vel enim plenissima formula concipiebatur ita: *Si adversus ea factum erit, sive quid factum non fuerit*: quæ formula proponitur §. *ult. Inst. de V. O.* quamque & usitatius & elegantius conjunctim usurpari ait Jurisconsultus *in l. continuus* 139. §. 7. *de V. O.* Sane enim hac plenissima formula omnis contraventio continetur, nullo dubitandi loco relicto: Verum non ita plene semper ea pœnalis stipulatio concipiebatur: aliquando enim non nisi simplex affirmativum pœnali stipulatione comprehendebatur, contra aliquando simplex abnutivum. Prioris hæc formula est: *Si adversus ea* (quæ ab arbitro videlicet jussa fuerint) *factum fuerit, centum pœnæ nomine dari*. Et tum sane quæri potest, si non quidem adversus ea factum fuerit, sed non factum fuerit quod factum oportuit, utrum & tum pœnali stipulationi locus sit? Id vero hac Reg. affirmatur; nempe eum videri facere adversus ea quæ non fecit, qui non facit quod facere debet: privatio actionis, actio est: Donatus *in Adelphis Terentii*, *ad illud*, *fecisti*: *Significat*, inquit, *quod non fecisti*, Vice versa fingamus, stipulationem simplici abnutivo conceptam, hoc modo: *Si quid ita* (nempe ut jusserit arbiter) *factum non fuerit*, *centum pœnæ nomine dari*: Quæri potest, si factum aliquod admissum fuerit, id est, si factum fuerit quod fieri non debuit, utrum ea stipulatione contineatur? Et vero id pariter hac Reg. e converso definitur, eum quoque videri non facere quod facere jussus est, qui

qui facit quod facere non debet: Cui postremo omnino concordat *lex facere* 189. *de V. S.*

Inde igitur conficitur, unum casum sub altero comprehendi: *Non facere* & *facere* eadem effectu esse, & retro, *facere* & *non facere*, sic ut actioni ex stipulatu semper locus sit, pœnaque committatur: Quod confirmat & §. *si uxor, l. de nupt. & lex* 4. *D. quæ in fraud. credit.* (juncta *l. alienationis* 28. *D. de V. S.*) ubi dicitur, in fraudem facere intelligendum etiam eum qui non fecit quod facere debet. Illud sane, puta *Non factum* (id est delictum in omittendo) regulariter pro facto haberi, & sic delicto in committendo exæquari, saltem in iis non facti speciebus per quas fit, ut quod factum oportuit non præstetur, per mille exemplorum formas comprobari potest: in omnibus faciendi obligationibus, *l. in lege, D. locati, l.* 83. *l. si quis ab alio*, §. *ult. l. stipulationes* 72. *D. de V.O. l.* 6. §. *ult. D. de re milit. l.* 40. §. 1. *D. de judic. l. ubi exigitur, D. de edendo.*

Ex his jam liquet, non fuisse hujus l. lectionem sollicitandam, seu verba ejus non esse immutanda.

PARS III.

REGULARUM EDICTALIUM.

Respondens libro 5. Digestorum, constans sex legibus, puta 122. 123. 124. 125. 126. 127.

De LIBERTATIS *favore in judiciis.*

CXXII. GAJUS *libro quinto ad Edictum Provinciale.*

Libertas *omnibus rebus favorabilior est.*

AD tractatum de JUDICIIS in genere pertinent quinque Regulæ sequentes, tribus proximis legibus comprehensæ. Et hæc quidem prima est, de libertatis favore (in *Judiciis* scil.) Quam & usurpavit Justinianus §. *ante heredis* 34. *in fin. Inst. de legatis.* Cui Regulæ concordant in genere quatuor aliæ præterea Regulæ hoc tit. utpote ad eundem scopum collimantes, puta *lex* 20. 106. 176. §. 1. *&* 178. quæ omnes de *libertatis* favore & pretio sunt. E quibus lex 20. *&* 179. sunt de *Interpretatione* obscuræ libertatis, ubi sane verum est, interpretationem faciendam pro libertate: lex 106. *supr.* pertinet ad commodum *vindiciarum* secundum libertatem: lex 176. §. 1. *infr.* spectat ad eum libertatis favorem, quo interdictum de homine libero exhibendo omnibus patet. Est & hic libertatis favor, ut in quæstionibus & pœnis liberi a servis plurimum differant,

l. 1. 17. *D. de quæstion. l.* 2. 30. *D. de falsis*, §. *item Inst. de publ. judic.* Neque tamen hæc nostra ad eas species pertinet, quas Interpretes turbide commiscent, verum pertinet ea ad *Judiciorum* formam formulamque & processum judiciarium, eo scilicet, ut ostendatur inter alia in liberali judicio, seu causa status, paribus hinc inde judicum, sive Recuperatorum, sententiis, secundum libertatem *dari* i. e. judicari. pronunciari oportere: quod alioquin docet *lex inter pares* 38. *D. de re jud. l. antepen.* 24. *D. de manum.* Nempe libertas favorabilior est, & hac parte, adversus Regulam Juris, qua alioquin paribus numero sententiis reus absolvitur, *l.* 125. *infra*, ab hinc tertia (quæ ejusdem Gaji est, & quidem ex eodem libro desumpta, ac proinde huic omnino committenda venit:) sicuti adversus Regulam Juris, qua secundum possessorem vindiciæ dantur, secundum libertatem tamen vindiciæ semper dantur, quo spectat, ut dixi, *l.* 106. *sup.* Quare *omnibus rebus* favorabilior dicitur *hac l.* libertas, respectu scilicet reorum, quorum etsi magnus alioquin in jure judiciove favor sit, eum tamen ipsum libertati cedere oportet: De religione & pia causa an libertati cedat necne, videatur P. Faber *lib.* 2. *Semestr.* 21.

His ita recte positis, apparet, non posse hanc R. referri ad titulum, *de Receptis qui arbitrium*, quo lex superior spectabat: quod Cujacius tentabat: etsi de eo Gajum hoc libro egisse ostendit *lex* 6. 20. 35. *D. eod. tit.* quasi hujus Reg. hæc sententia sit, de liberali causa non posse compromitti in Arbitrum, quia favor libertatis hic sit, ut majores judices habere debeat, *l.* 32. §. 7. *eod. tit. de receptis*. Majores, inquam, judices, id est publicos compromissariis majores. Non inquam hæc species huic Reg. aptari debet: agitur enim hic de *præcipuo favore* libertatis *præ aliis rebus*, non de gravitate liberalis judicii, etsi & hoc favorem meretur.

Probabilius altera quoque species huic Reg. aptari possit, in tractatu de *judiciis*: libertati videlicet in tantum faveri, ut cum regulariter servus cum domino consistere non possit, si libertatem sibi vindicet utique possit, *l.* 53. *D. de judic. l.* 9. *D. de in jus voc. l.* 44. *D. de fideicomm. libert.* Tandem generale monitum istud esse notandum est, seu generalem formulam, quod judicum animis obversari semper oportet, uti norit in concursu & conflictu aliarum rerum cum libertate, hujus ceu favorabilis maxime potiorem semper habendam esse rationem sibi in judiciis. Perspecta sic hujus l. genuina specie, facile deinceps erit legibus in speciem pugnantibus, quas hic Accursius cumulat, respondere. Tandem ex hac Interpretatione nostra deinceps liquebit, hanc l. velut ad servos pertinentem, non ideo præteriri a nonnullis oportuisse.

LE-

LEGE AGERE *alieno nomine an quis possit*.

CXXIII. ULPIANUS *libro quartodecimo ad Edictum*.

*Nemo alieno nomine lege * agere potest.*

* Veluti l. Glicia.

SEcunda Regula Edictalis ad *judicia* pertinens hæc est: quæ tamen a Basilicis abest, una cum nonnullis aliis, velut obscura: & ab Accursianis perperam intellecta. Ancipitem & obscuram tria reddiderunt. 1. Quod adhuc quæritur, quidnam sit proprie hac R. *lege agere*: Quandoquidem *lege agi*, non uno sensu dicitur. 2. Quid sit, *alieno nomine lege agere*. 3. Quonam respexerit JC. dixerit: *Neminem alieno nomine lege agere posse*, i. quonam genuina species hujus Reg. referenda sit. Hinc adeo scissis in contraria studiis, in varias quoque itum ab Interpretibus sententias, præsertim, quia viderent quamplurimas personas alieno nomine recte agere, puta Procuratorio, vel officii cujus alterius ratione, *l. tutorem, D. de his quib. ut indign. l. quæsitum, D. de in jus voc.* vel etiam pietatis munere, *l.* 40. §. *ult. l.* 41. *D. de Procur.* Quod tamen omne hac Regula negari, videri possit.

Pars sic opinantur, & in his quidem, Cujacius ad Papiniani *l.* 77. *supra*, Hotomannus, 1. *Amicab.* 30. & Joannes Ramus, antiquissimi juris & antiquati, seu veteris juris Quiritium, hanc Reg. esse, quo paucissimis admodum casibus, (quatuor videlicet, pro populo, inquam, pro libertate, pro tutela, pro absente in actione furti) procuratori esse licebat, quod ostendit singularis locus *Inst. de iis per quos agere possumus*. Verum, ut meminisse debuerunt illi, hanc Reg. *antiqui* equidem juris esse, sed non antiquati seu obsoleti, utpote cum ea ab *Ulpiano* prolata, & a Triboniano hunc in titulum relata probataque sit, ita mox ostendam, procuratores alieno quidem nomine agere, sed non LEGE *agere*.

Pars, & in his Bulgarus, Placentinus, Decius, ita hanc Reg. accipiebant, quasi verum sit, neminem regulariter alieno nomine lege agere posse, sua auctoritate scilicet sponte sua, seu ultro, *citra mandatum* videlicet, nam id hic supplendum putant, vel citra officium publicum, ut in tutore evenit: vel privatum, ut in procuratore: *l. si pupillus in fin. D. de negot. gest. l.* 1. *C. de procurat. l.* 5. *D. si usufr. pet. l. plane, Cod. famil. ercisc.* de suo quippe non de alieno quemque agere oportet, *d. l.* 5. *D. si usufr. pet.* Et tamen contra hanc Regulam certis casibus posse, puta, in negotiorum absentis gestione: atque ita hanc Reg. perpetuam non esse. Verum hæc interpretatio ferri non potest, nam & seipsam destruit: & qui etiam mandato agit, alieno nomine agit, mox ut dicetur.

Pars contra ita censet, hanc Reg. perpetuam esse: nam etiam procuratorem agentem procuratorio nomine, non alieno nomine agere, sed suo, quandoquidem per litis contestationem procurator litis dominus efficitur, eamque suo jam quodammodo nomine exsequitur, *l.* 11. *in princ. D. de dol. except. l.* 4. §. *ult. D. de appellat. & similibus*.

bus. Verùm neque hæc interpretatio admittenda est, quia, quicquid tandem dicatur, procurator semper alieno nomine agit, etsi per litis contestationem litis dominus efficiatur. Quarta sententia est (& inter alios Brissonii *lib.* 4. *select. Antiquit. cap.* 20. & Giphanii *lib.* 1. *cap. ult.* aliorumque deinceps) hanc Regulam accipientium de tribus legis actionibus, seu de actibus Jurisdictionis voluntariæ, puta de adoptione, manumissione, emancipatione (quæ sane *legis actiones* dicuntur *l.* 4. *D. de adopt. l.* 3. *D. de offic. Proconf. l.* 1. *D. de off. Jurid. l.* 1. *C. de adopt.* Nov. *Justin.* 87. & apud Vopiscum, *in vita Aureliani*, & Paul. *lib.* 2. *sent.* 25. §. 4.) ubi sane verum est, neminem alieno nomine has legis actiones exercere posse, id est, procuratores in iis actibus non admitti, quod de adoptione nominatim testatur *l.* 24. 25. *D. de adoption.* de manumissione per vindictam pariter fidem facit *lex penult. D. qui manumitti*, *l. pen. C. de manum. vind.* excepto tantum filiofam. per quem manumissio procedere potest, *l.* 16. 22. *D. de manumiss. l.* 4. 10. 12. 22. *D. de manumiss. vind.* de emancipatione argumentum præbet lex *pen. Cod. de emancipat.* Verum alio sensu hac Reg. *lege agi* dici, quam quo sensu *legis actiones* dicuntur, mox ostendetur. Certe generalia hæc verba, *lege agere*, non patiuntur sese ad tres illas legis actiones restringi.

Quinta sententia est eorum, qui hanc l. accipiunt de legitimis actibus, de quibus agitur *l.* 77. *supra* in quibus & Cujacius, qui & ideo hic lectorem remittit ad *d. l.* 77. & Pet. Faber: Nempe legitimos actus, per procuratorem peragi non posse, quod de hereditatis aditione ostendit *l.* 90. *D. de adquir. hered.* de acceptilatione *l.* 3. *& l.* 13. §. *tut. D. de Accept.* Verum hæc sententia legis actiones cum legitimis actibus perperam commiscet, de quo ad *d. l.* 77. Sexta sententia est eorum, qui hanc Regulam accipiunt vel omnino vel simul etiam de Magistratibus, qui & ipsi *lege agere* dicuntur, cum jurisdictionem suam exercent, itemque *lege agi* jubent: cum jurisdictionem suam, ac nominatim legis actiones & pœnas executioni tradi jubent. Exempla in *l.* 2. §. *ult.* cum *l. seq. D. de off. Proconf.* apud Paulum 2. *sentent. t.* 26. In tantum ut etiam carnifex *lege agere* juberetur, apud Livium *lib.* 26. Proinde hunc sensum huic l. adfingunt, non posse mandato Magistratus alium eam jurisdictionem exercere, quæ illi lege nominatim demandata fuit, & sic hanc l. cum *l.* 70. *supra* commiscent. Verum, *lege agere* Magistratum nemo puto dixit, pro jurisdictionem sibi lege specialiter demandatam exercere; verum in genere, jurisdictionem suam exercere.

Postrema sententia est eorum, qui hunc sensum huic Reg. affingunt, actionem uni quæsitam non nisi per cessionem in alium transferri posse. Cui nullo modo congruunt hujus Regulæ verba, præsertim cum neque cessionis ulla mentio fiat, & procurator quamlibet cessis actionibus utatur, alieno tamen semper nomine agat.

Ergo novam veramque interpretationem ipsi nunc apponemus, genuina in id specie proposita, quam suppeditat sive generalis titulus *de judiciis*, quo actum de processu judiciario omni, deque actoribus & legitima eorum persona: sive specialis titulus (qui illi in Edicto cohærebat & cohæret hodie proxime,) *de inofficioso testamento*: nam utrumque titulum Ulpianus hoc libro 14. ad Edictum interpretatus est. Quare etiam huic l. conjungenda est lex 6. *& l. Papinianus* 8. *D. de inof. test.* quæ ex eodem Ulpiani libro 4. ad Edictum desumpta est: quæ conjunctio cum *d. l.* 8. etsi ab aliis quoque jam indicata fuerit, & in his ab Hotomanno & P. Fabro, nondum tamen hujus l. sententiam

tiam exinde eruere seu efferre eorum quisquam adhuc potuit. Quæritur in *princ. d. legis* 8. utrum pater possit inofficiosi querelam instituere FILII sui NOMINE eo invito, & sic LEGE (Glicia scilicet) AGERE? Quod ea lege ab Ulpiano negatur, & quidem præjudicio Papiniani, *lib. 5. Quæstion.* & ratio quoque subjicitur, *quod* hoc casu *filii ipsius injuria sit*, id est, in hac inofficiosi querela de ipsiusmet filii injuria agatur, *ipsius*, id est, solius: Denique solius filii hæc indignatio sit, *l. filius* 22. *in princ. eod. tit.* quia in ea agitur de meritis filii, nihil de officio patris *d. l.* 22. §. 1. Proinde, (ut objectionibus ἐκ παρόδου nonnullis hic occurramus:) quæ velut exceptiones ab hac Reg. male proponuntur hæc injuriæ species ab aliis separanda venit, quæ patri cum filio communes sunt, atque ideo per patrem actio inferri potest filio facta injuria & pater plerumque perfunditur, duæque adeo sunt injuriæ in uno facto: sic ut duplex exinde actio proficiscatur, una quæ patri competit, altera quæ ipsimet filio, Paulus 5. *sent. tit.* 5. §. 3. *l.* 1. §. 3. 5. 8. *ult. D. de injuriis* (pariter ut uxori facta injuria marito communis est) *&* §. 2. *inst. de injur.* in tantum, ut & ipse pater præferatur: At hæc altera propriaque injuriæ species solum filium afficit. 2. Item alia ratio est *liberalis* causæ, nam & parentes & liberi & cognati pro invito liberalem causam exercere possunt, quia sane parentis interest filium servitutem non servire, neque modica filii ignominia est, si parentem servum habeat, & servitus cognatorum ad dolorem nostrum injuriamque pertinet seu porrigitur, *l.* 1. 2. 3. 4. *&c. D. de liber. caus.* 3. Denique alia ratio est aliarum actionum, quæ pecuniæ persecutionem habent, quia pecunia est proprie patris: Querela vero non habet principaliter pecuniæ persecutionem, quamvis ei qui vicerit, obveniat pecunia, seu quamquam pecuniam secum trahat. Alia igitur ratio est querelæ inofficiosi, adeo quidem, ut etsi filius lite præparata decesserit, ad patrem tamen ea non transeat, non transmittatur: quia scilicet filii bona pater occupat jure patriæ potestatis, non jure heredis seu successionis, *l.* 28. *D. de vulgari, & l.* 2. *D. de castrensi pecul.*

Et hæc quidem genuina species est & sententia hujus Reg. argumento, ut dixi, certissimo *d. legis* 6. *&* 8. *D. de inoff. test.* Ut mirari subeat musteos JCtos qui arcano seu mysterio conjungendarum inter se legum, manus præbere nondum possunt, quibus, si Deo placet argumentum ab inscriptione & collatione legum aliarum ex eodem libro desumptarum jejuna & inanis tantum conjectura est, & quidem in hac Reg. Qui iidem quoque illud nondum videre potuerunt, §. 1. hujus l. ad eandem quoque inofficiosi querelam referri posse.

Jam igitur hac specie ita constituta liquet: Primum, quonam sensu hic dicatur, *lege aliqua agere: lege aliqua agere* scilicet nihil aliud est quam solenni actione ex legibus XII. tabularum aliisve legibus descendente jus suum propriumque apud Magistratum persequi, *sibi* agere, actionem inferre: unde *lege agere* & *legis actiones* proprie hoc sensu passim dicuntur *l.* 2. §. 6. 8. *D. de O. I. l.* 3. *D. de offic. Prætor*: apud Ulpianum *tit.* 11. & apud exteros auctores: videatur cum primis Gellius *lib.* 16. *cap.* 10. & *lib.* 20. *c.* 10. Hinc & fasti dies, quibus *lege agi* licebat: de quibus legis actionibus egit peculiari capite Brissonius 4. *select.* 20. Cæterum harum legis actionum numero fuisse nominatim centumvirales causas, & in his *querelam inofficiosi* (quo hæc Reg. pertinet) diserte testantur Cicero 3. *Verrina*. Val. Maximus, *lib.* 7. *cap.* 7. *&* 8. Plin. *lib.* 5. *ep. ult.* Gellius *lib.* 16. *c.* 10. Secundo hinc patet, quid sit hac l. alieno nomine lege agere: Nempe,

pe, vel alienam actionem in judicium invito litis domino, perducere: ut loquitur lex 31. *D. de judiciis*, & sic sponte agere: vel ex jure alteri competente, sibi tamen agere, per se actionem inferre, ut Paulus 5. *sent.* 4. §. 3. Quod hac Reg. denegatur. Nempe, de suo quemque non de alieno jure agere licet vel oportet, *l.* 5. *D. si usufr. pet.* Alieno nomine lege agere hic non est, pro alio seu alterius nomine simpliciter agere (quo sensu Cicero *pro Roscio Comedo sub fin.* Qui *per se litem contestatur sibi soli petit*: *alteri nemo potest, nisi qui cognitor est factus*) verum, *sibi agere*, ex jure alteri tantum competente ut Græci. Quare non multum ablusit Bartolus, cum dixit ad *l.* 1. *C. de obsequiis*, duobus modis *alieno nomine* agi, nempe vel consentiente altero, vel officii ratione: aut *ex jure alieno*, invito eo: Alii id ita efferunt, esse actiones alieno nomine, sed non etiam legis actiones nomine alieno. Igitur Procuratores, Tutores, Curatores non alieno nomine lege agunt: quia non de suo jure agunt, sed legitimo judicio agunt, ut Ulpianus *tit.* 11. diserte loquitur: *agunt*, alteri petunt, id est alieno nomine interveniunt, alienis negotiis sese offerunt, suscipiunt, suffragantur: alienam denique *rem in judicium deducunt*, alteri petunt. Ut proinde non sit hæc exceptio huic l. addenda, *extra quam si Procurator, Tutor, Curator quis fit*, utpote cum hi cum hac Reg. nil commune habeant, neque alieno nomine lege agant. Tertio hinc patet, quonam sensu dicatur, NEMINEM alieno nomine lege agere posse: *neminem*, id est, ne patrem quidem; nam de aliis liquebat: ac si diceret JC. quamlibet in filium pater potestatem habeat, ob injuriam tamen quæ solum filium contingit, ejus nomine lege agere non posse. Et pater igitur, non potest filii nomine lege agere, id est, proprias filii actiones ejusque personæ & ossibus, sic ut dicam, inhærentes exercere, cujusmodi est querela inofficiosi, qui tamen alias actiones pecuniarias quæ per filium *pro se*, seu *sibi* adquiruntur, exercere potest, quod non est alieno nomine lege agere, sed suo proprioque. Sic patet, patrem eam injuriarum actionem, quæ per filium ipsi adquiritur, exercere: non vero eam quæ ipsi seu soli filio adquiritur, veluti querelam inofficiosi: vel etiam communem sibi & filio injuriæ actionem nomine filii invito eo exercere non posse. Secundo sic patet, contra quam Cujacius sensit, recte hanc Regulam pro ratione adsignari, cur pater non possit querelam inofficiosi filii nomine per se exequi: non minus quam illam, *quia filii injuria est*. Eodem enim hæ rationes redeunt, ut ex eo patet quod ostendi, quidnam esset *lege agere*. Vice versa, filius ipse potest suo nomine lege agere, invito patre: ut Papinianus eodem libro 5. Quæstionum ostendit in sp. *l.* 37. *D. de adulter.* (ubi additur hæc ratio, *vindictam enim proprii doloris consequitur*, id est, persequitur) & peculiare Prætoris Edictum, quod memorat & interpretatur Ulpianus, in *l. sed si unius* 17. §. 10. *ad finem usque, de injuriis*. Eadem & heredis ejus qui de inofficioso agere poterat, ratio est: nam neque is defuncti nomine querelam movere potest, nisi ea cœpta vel præparata decesserit, ut definitur *l.* 6. *in fin. D. de inoff. test.* quæ ex hoc ipso Ulpiani libro 14. ad Edictum, desumpta huic jungenda est.

Postremo, ut id quoque addam, ait Ulpianus AGERE neminem posse alieno nomine: Alia vero ratio est *solutionis & constituti*: alieno quippe nomine etiam pro invito solvere & constituere quisque potest, quod Ulpianus hoc ipso libro 14. ad Edictum scribit, in *l. utrum* 17. *D. de pecunia constituta*, quæ & ipsa proinde huic coniungenda est, & hoc quidem nexu quod alioquin etiam confirmat *lex* 22. 53. & 91. *D. de solutio-*

lutionib. lex 8. §. *ult. in fin. D. de novationib. l. solvendo* 39. *de negot. gest.* §. 1. *Inst. quib. mod. toll. oblig.* Nempe debito exsolvere quemque alium quisquis promiscue potest, quod non est lege agere: injuriam vero vel dolorem eius exequi, & sic alieno nomine lege agere, nemo potest. Neque illud postremo omittendum, obligatum solventem, suo potius nomine *non alieno* solvisse præsumi, ut de mandatore debitoris solvente ex Papiniano refert idem Ulpianus eodem libro 14. ad Edictum in *l. Papinianus* 28. *D. mandati*, quæ proinde & ipsa huic Reg. conjungenda est: cui alioquin concinit ejusdem Ulpiani libro proximo 15. *lex* 31. *in princ. D. de hered. petit.* Et ita quidem etiam ostendimus, quænam leges, quo nexu, ex eodem Ulpiani libro 14. ad Edictum desumptæ, huic coassandæ sint: & quidem quatuor numero, puta *lex* 6. 8. *D. de inoff. test. lex utrum* 27. *D. de pecun. constit. & lex Papinianus* 28. *D. mandati*.

De TEMPORARIA *permutatione provincia.*

§. Temporaria 1. Legis 123.

TEMPORARIA *permutatio jus provincia non innovat.*

TErtia hæc Regula Edictalis, de earum quæ ad *judicia* pertinent, numero, est: quæ & ipsa abest a Basilicis. Ejus hactenus velut obscuræ tres interpretationes circumferuntur: eo quod incertum sit, quid per *temporariam permutationem* hic accipiendum sit: deinde propter verba illa *JUS provincia*, quæ aliter atque aliter accipiuntur.

Prima est *Veterum* (Bulgari, Placentini, Accursii & Decii) quam etiam exornat pluribus P. Faber, qui de temporaria *consuetudine* id accipiunt, hoc sensu, per paucos actus contrarios & temporarios, momentaneos (puta si semel aut bis contrarium eo loci observatum aliquid sit) non ideo tolli provinciæ consuetudinem, sive morem, & *Statuta* municipalia, quibus jus provinciæ continetur, conservaturque: Itemque privilegia, prærogativas, morem provinciæ: atque ideo, Rectorem suam semper pristinamque provinciæ consuetudinem, non attentis paucis & temporariis actibus contrariis decessoris forte sui, servare oportere, *arg.* inter alia, *l. observare* 4. §. *ingressum etiam* 5. *D. de offic. Procons.* ubi Proconsul monetur, provinciæ morem observare in ἐπιδημίᾳ *in adventu suo* sua & κατάπλῳ *& appulsu*, ac nominatim Proconsul Asiæ. Qua causa etiam interpretes hic multa congerunt de servanda *consuetudine Provincia*, quando ei derogetur, & quinam actus attendantur. Verum, mox ut ostendam, *jus Provincia* hic non est mos & consuetudo, in provincia observata, verum aliud quid quod mox eruam. Item, *temporaria permutatio* accipi non potest de novi juris inductione adversus veterem consuetudinem.

Secunda interpretatio est Cujacii, qui 24. *obs.* 1. & *ad hanc R.* de temporaria mutatione *Judicum* seu Magistratus hanc Reg. accipiebat: hoc sensu, provinciam eandem pro belli necessitate ex Proconsulari forte Præsidalem factam, & vice versa, temporaria permutatione, non ideo pristinam naturam suam amittere, veluti si Proconsulari provinciæ ad tempus Præses datus fuerit: denique hanc mutationem ordinem juris sive ordinariorum judicum potestatem veteremque morem non tollere. Sæpe scilicet Principes

Roma-

Romani pro belli neceſſitate aliave qua cauſa diverſos provinciis Rectores, modo majore, minore modo cum Imperio præficiebant & commutabant, ut Hiſtoriæ Auguſtæ Scriptores paſſim, Suetonius, Dio, Capitolinus oſtendunt. Verum hæc Interpretatio, quam multi tamen poſt Cujacium deinceps amplexati ſunt, imo quæ in receptam jam ferme abiit, admittenda non eſt: neque enim id ad JUS provinciæ proprie ſpectat, ſed ad diverſam tantum Rectoris unius ejuſdemque provinciæ ſpeciem *formamque*. Neque videre etiam poſſum, quiſnam hujus quæſtionis uſus eſſe potuerit *in Judiciis*, quo hæc lex omnino pertinet: & quæ eo fine dicuntur, ea ipſum Rectorem ferme reſpiciunt, non JUS provinciæ.

Tertia interpretatio eſt aliorum, & in his Hotomanni & Rævardi, qui hanc Reg. accipiunt, de temporaria *domicilii* provincialis a privato aliquo mutatione: hoc ſenſu, provincialem qui in provincia domicilium habet, ſi ad breve tempus domicilium ſuum mutaverit alio migrando, non ideo tamen mutare vel amittere jus provinciæ ſuæ. Idque Rævardus firmabat argumento *l. 7. in pr. D. qui ſatisdare*, quæ ex eodem Ulpiani libro 14. ad Edictum deſumpta eſt: & ubi agitur de jure & præſcriptione fori: *permutandi* voce pro mutandi accepta, ut *l. 12. §. 1. D. de religioſis*: *& l. 22. §. 1. D. ad municipalem*, & apud Ciceronem, *non uno loco*. Sic ſane, ut iſtud addam, & temporario exilio, cujus alibi frequens mentio, punitus, in provincia ſua ubi domicilium habet defendere ſe cogitur, & ſi non defendatur bona ejus veneunt, *l. 15. D. quib. ex cauſis in poſſ. eatur.* Eodemque pertinet ex eodem Papiniano *lex 20. de minoribus* & *lex 26. §. 1. D. ex quib. cauſis majores*. Denique & ipſa in commune domicilii ratio temporaria eſt, ut idem Papinianus in *l. libertas 17. §. 11. D. ad municipalem*. Verum neque hæc nobis interpretatio placet.

Nova igitur hæc interpretatio diu multumque cogitanti ſuccurrit pertinere hanc R. videri ad aliquam *ipſiusmet* provinciæ immutationem, v. g. ad UNIONEM, conjunctionem ſeu adjunctionem, προσθήκην unius provinciæ ad alteram provinciam, ſeu alterius provinciæ formulam (ut loquitur Plinius, *lib. 3. c. 4.*) Nempe enim Principes Romani, uti provincias pro rerum neceſſitate ſæpe dividebant (quod oſtendit vel *lex 3. D. de offic. adſeſſ. & l. 9. D. de poſtul.* Videndus & Strabonis locus, *lib. ult.* Dionis *lib. 53.* & Claudiani *fine lib. 2. in Eutrop.*) idque etiam in Eccleſia uſurpatum, ubi frequentes hujuſmodi immutationes occurrunt, ita retro ſeu mutata vice, nonnunquam provincias duas unam in adminiſtrationem compellebant, conjungebant, unique Rectori *temporaria permutatione* plures ſubjiciebant: quod oſtendit etiam *lex 1. Cod. de off. Præf. P. Afr.* & Nov. *Inſt.* 28. 29. Idque, vel ſic, ut una jam alterius προσθήκη *acceſſio* cenſeretur, una alteram nomine ſuo ambiret: vel ſaltem utraque veteri nomine necquicquam mutato uni eidemque Rectori ſubeſſet.

De hujus igitur temporariæ permutationis quam patitur provincia effectu hic quæri videtur, num ideo priſtinum PROVINCIÆ JUS hac temporaria permutatione innovatum cenſeatur, id eſt, utrum ea ideo de provinciarum notitia, matricula, albo, cenſu, numeroque expuncta cenſeri debeat, velut alterius jam provinciæ pars neque amplius alia ſeu diverſa? Quod dicendum utique videbatur, eo quod alterius provinciæ nomini & adminiſtrationi ſubjiceretur. Et id tamen hac Reg. negari videtur, nempe, non ilico quia temporaria προσκαίρῳ permutatione ſeu mutatione duæ provinciæ in unam

unam coaluerunt *ἑνώσει unitione* ideo una quoque eademque provincia habenda est, & una JUS provinciæ amittit, vel innovatur: quia hæc conjunctio ob temporariam tantum aliquam utilitatem vel necessitatem fit. Maneat igitur immotum principium, unam & communem administrationem, vel etiam nomenclaturam duarum provinciarum, non ideo statim efficere unam & eandem provinciam; imo neque unum & commune *Nomen*. In Lucania & Bruttiis exemplum poni possit, quæ ab uno Correctore regebantur. Poni potest in Palæstina provincia, quæ Syriæ *προσθήκη additio* facta fuerat (ut loquitur Josephus) sic ut *Syria-Palæstina* (retenta partim veteri, partim vero adscita nova appellatione) diceretur; & sub eodem Syriæ Rectore ageret. Poni potest exemplum in Phœnice provincia, quæ sub eodem Syriæ Rectore agebat hoc ipso tempore, ut prodit in Nigri rebus Herodianus. Eo pertineat igitur hæc Regula, junctam provinciam alteri administratione, & forte etiam nomine, temporaria permutatione, non ideo JUs provinciæ amittere, eandemque fieri aut innovari, verum aliam semper manere: Ad varios videlicet juris effectus, ubi distinctio passim fit inter eandem provinciam & aliam, sic ut quod ab aliquo in una provincia fieri non potest aut debet, id in altera fieri jam possit debeatve; Exempla demus in jure *Adsidendi*, *postulandi*, *satisdandi*, *agendi*. 1. Finge, Syrum, qui utique adsidere judici in provincia sua Syria prohibetur,) quia nemo in provincia sua adsidere potest) an poterit idem in Syria Palæstina adsidere? Utique poterit, tanquam in alia provincia; ex hac Reg. & *l. 3. D. de off. adsessor.* Atquin contrarium putet quis *arg. d. l. 3. D. de offic. Adsess.* argumento nempe a contrario sensu desumpto: ubi dicitur, si eadem Provincia postea divisa sub duobus Præsidibus constituta fuerit, veluti Germania. Mysia, ex altera ortum in altera adsidere posse, *nec videri in sua provincia adsidere*: Unde a contrario colligat quis, si diversæ provinciæ postea sub uno Præside constitutæ fuerint, ex altera ortum in altera adsidere non posse, quia nec jam altera sit: ut quæ ratio divisionis sit, ea & contraria sit conjunctionis & unionis. Verum respondendum est, argumentum hic a contrario non valere, quia etsi contrarius sit casus, attamen contraria ratio non est, sed eadem semper: cur, inquam, in altera ortus, in altera adsidere possit: nempe, quia revera diversæ sunt provinciæ.

Secundo fingamus, *Postulare* aliquem prohibitum judiciali sententia, ex causa infamiam non irrogante? Sane in ea tantum provincia, in qua Præses fuit qui sententiam dixit, veluti in Syria vel Mysia, non recte postulabit, in alia non prohibetur, ut Papin. in *l. 9. D. de postul.* licet (inquit Papinianus, *ea l.*) *ejusdem Nominis sit*.

Fingamus tertio in una Syriæ civitate conventum in ea *satisdare* non posse? Sane audietur si in alia ejusdem Provinciæ Syriæ civitate satisdare paratus sit, *d. l. 7. §. 1. D. qui satisdare* (quæ lex huic conjungenda est, velut ex eodem Ulpiani libro 14. ad Edictum desumpta) sed argumento a contrario, non audietur remitti postulans in aliam provinciam, puta Palæstinam vel Phœnicen, quamvis Syriæ unitam.

Quarto fingamus speciem in *judiciali conventione*, ubi scilicet passim tractatur, ubinam locorum & in qua quisque provincia conveniri possit, & nominatim heres: quare & passim ibi de provincia agi videmus, *tit. de Judiciis*. Imo & illa quæstio agitata, utrum Legatus Reipubl. alicujus aut provinciæ Romam missus, Romæ conveniri posset eo nomine quod in provincia contraxit? Et vero hac parte constitutum, si in sua

provincia ante contraxit, conveniri non posse: si extra provinciam suam, vel in Italia posse, *l.* 2. §. 5. *l.* 39. §. 1. *D. de judiciis*. Definitumque idem fore, si non in ipsa quidem Italia contraxisset, verum in insulis Italiæ, *d. l.* 9. Quæsitumque fors ulterius utrum idem dicendum esset, si non in Italia vel Italiæ insulis contraxisset, verum in provincia quadam quæ temporaria permutatione Italiæ addita fuisset? Exemplum ponamus in *Alpina Provincia*, quæ modo Italiæ, modo Galliis accensita fuit, ac nominatim *Alpes Graja*, ut post hæc tempora ex Rufo Festo, in Breviario, Ammiano Marcellino, Indice Sconoviano & Notitia Imperii & Paulo Diacono discimus: certe Italiæ Alpes conjunguntur in *l.* 1. *C. Th. de desertorib.* ubi dicam.

Quinto fingamus, de *inofficiosa* nominatim *testamento* agi adversus Syrum heredem? Sane in Syria, in qua domicilium heres habet, agi oportet, non in Palæstina, vel Phœnice, *l.* 29. §. *ult. D. de inoff. testam.*

Sexto neque ab hoc tractatu prorsus abludit, quod definitur *l.* 1. *Cod. ubi in rem actio*, *Jurisdictionis formam in EADEM PROVINCIA constitutis tam petitore quam possessore, ob auctoris personam, qui in ALIA PROVINCIA est, non debere IMMUTARI.* Cui concinit *& lex* 49. *D. de judic.* Ad rem. Postremis igitur casibus & speciebus hæc Reg. aptanda videtur, tum argumento libri 14. ad Edictum Ulpiani, unde hæc lex tota desumpta est: tum arg. prioris Regulæ hujus l. sic ut hæc illa posterior non possit ad anteriorem aliquem tractatum referri quam cui initium hujus l. seu prior Regula aptanda venit. Et sic aptanda quoque hæc nostra seu posterior, *judicialibus conventionibus* in genere: mox etiam in specie judicio Centumvirali seu Querelæ de inofficioso testamento, quo priorem hujus l. Regulam quoque referri posse ostendi, sive alii judicio de hereditatis *petitione*: de his enim hoc libro 14. ad Edictum egit Ulpianus, de judiciis, inquam, in genere, & de judiciis speciatim de hereditatis petitione.

Tandem infinita sunt exempla in jure nostro, quibus plurimum interest, provincia aliqua eademne censeatur an diversa seu alia provincia: veluti in judicialibus conventionibus, in dilationibus, actionibus, in appellationum persecutione seu temporibus appellationum, id genus aliis judicialibus: denique & in præscriptionibus. Hac igitur specie hic admissa, hoc intellectu, de singulorum jam in hac Reg. verborum significatione liqueat: Primo, *temporarii* appellatione non temerarium quid & casuale intelligendum esse, quod Cujacius credidit, verum momentaneum quid & in tempore factum, quodque extra ordinem pro temporum necessitate vel utilitate jam fit, παρα τοις ηγεμοσι *de magistratibus*, qui προς τοις καιρυς πολιτυομενοι. διατάττυσι ποικιλως *secundum temporum opportunitates gubernantes varie præcipiunt*, ut in hac re loquitur Strabo *lib.* 4. Quo sensu *temporaria sedes*, *liberalitas & indictiones temporariæ*, similiaque dicuntur: Quodque retro in tempore rursum mutari potest, & ad suam redire naturam: veluti, cum ex temporum necessitate vel utilitate publica duæ provinciæ in unam administrationem sociatæ a se invicem rursum divelluntur. Ut & alias integræ quandoque provinciæ temporariam permutationem passæ, pristino statui sui restituebantur. Sic enim & de Lycia provincia ob Tatianum aliquando, TEMPORARIA offensione infamata, deque gradu suo dejecta, mox rursum restituta, famaque ejus meritoque inter cæteras RENOVATIS exemplum exstat in *l.* 9. *Cod. Th. de indulg. criminum*. *Nec unius*, inquit, *viri Illustris Tatiani tantum valuerit* TEMPORALIS *offensio teterrimi judicis inimici* (Ru-

(Rufinum intelligit) *ut adhuc macula in Lycios perseveret, quæ in ipso jam* TEMPORIS *absolutione consumpta est*. Et quid si simile quid hic quoque innui putemus? Certe hoc ipso tempore Antiochenos in Syria, & Byzantios, temporaria permutatione & offensione ob Pescennium Nigrum, de gradu suo dejectos, apud Historiæ Augustæ Scriptores legimus, mox tamen pristino juri suo restitutos, seu JURA vetusta his restituta a Caracalla (sub quo Imp. Ulpianus hujus Reg. auctor scribebat) ut auctor est Spartianus.

Secundo, hac specie admissa, sequitur PERMUTATIONIS appellatione in hac Reg. indicari, non substantiæ rei alicujus immutationem, verum novam formam, formulam, notitiam: & inter alia conjunctionem, *ἕνωσιν*, unius provinciæ cum alia, sub uno eodemque Rectore, & sic unionem. Ea, inquam, ἀλλοιώσεως & μεταβολῆς species seu permutationis hic indicetur. Nam etsi *permutationis* vox composita pro simplici mutationis accipiatur, attamen non nunquam significat rei alicujus cum alia commutationem, sicut *contractus permutationis* dicitur *l. 1. D. de contr. empt.* Sic apud Ciceronem *temporum permutatio*, sic sententiam *permutare*: sic & in *l. si quis sepulcrum* 12. §. 1. *D. de religiosis*, vetitum dicitur SConf. ne usus sepulcrorum permutatione polluatur, id est quomodo ipsemet JC. ibi explicat, ne sepulcrum ALIÆ conversationis usum accipiat. Sic in *l. filii* 22. §. 1. *D. ad municipal.* dicitur, vidua mulier amissi mariti domicilium retinere, exemplo Clarissimæ personæ per maritum factæ: sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutari. Sic & in metallum damnati conditionem suam permutare dicuntur, *l.* 10. §. 1. *de pœnis*.

Tertio hoc intellectu admisso hinc liquet, JUS PROVINCIÆ hic non esse consuetudinem, morem, privilegia seu prærogativas provinciæ, quæ per paucos actus infringi non possunt, quod prima Interpretatio efficiebat: non nudum Magistratus nomen & discrimen, quod secunda interpretatio ingerit: non etiam fori provincialis præscriptionem, quod tertia interpretatio præfert: Verum, quod in speciebus quas posui cernitur. JUS provinciæ, quo tractus videlicet aliquis terrarum per se in provinciarum numero, albo, consistit, denique in notitia provinciarum suo peculiari ordine provinciæque nomine stat: Vel etiam, ut hoc addam, suo & peculiari JURE utitur: nam eo quoque hæc verba forte referri possunt: eadem Interpretatione vel specie retenta, hoc sensu: etsi duæ provinciæ in unam administrationem conjunctæ fuerint, attamen JUS *provinciæ* non immutari, non *innovari*: sed diverso adhuc jure censeri & manere, si quæ JURIS diversitas in his antea erat.

Tandem eo quem dixi intellectu hujus R. admisso liquet, *innovari* jus provinciæ hac l. dici, non quando a Præsidibus & Rectoribus jus mosque provinciæ innovatur: non cum Magistratus nomen vel gradus speciesve immutatur: non etiam cum domicilium a privato transfertur: verum, quotiescunque *ipsa provincia*, obliterato ferme nomine jureque suo, unione facta, provincia esse desinit, & quodammodo perimitur: nam id est *innovari*. Sic *Novatio* est prioris debiti aliam in obligationem transfusio atque translatio, hoc est, cum ex præcedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur *l. 1. D. de novationib.* Igitur hac temporaria permutatione seu unione non ideo jus provinciæ innovatur: Quæ si ita sunt, si inquam, hic hujus Reg. quem dixi sensus est, hæc species, tum ea non inutiliter deinceps in praxin deduci poterit, si quando de Unione Ecclesiarum vel beneficiorum agetur: de quo alioquin videndus etiam Menochius

 6. *Præ-*

6. *Præsumpt*. 80. & Gratianus, *disceptationum forens. cap*. 892. Vel etiam si de Civitatum, Provinciarum, Regnorum unione quæstio sit, quonam, inquam, jure ea unio fiat, & an pristinum cuique jus servetur. In quo argumento versatur elegans consilium Bruni 54. de appellatione prosequenda: & Arrestum apud Peleum *quæst*. 126. ubi hæc ipsa Reg. allegatur. In eodemque argumento versatur commentatio Alberici Gentilis, de *unione Regnorum Britanniæ*. Verum in his utramque ferme paginam facere solet Principis unientis arbitrium, tenorque unionis, populique obsequium. Generalis certe hæc distinctio tenenda, num unio facta fuerit æque *principaliter*, sic ut non una magis quam altera alteri subjiciatur, an vero subiective, perpetuo, & accessorie. Unio scilicet facta accessorie alteri operatur extinctionem & suppressionem tituli & nominis uniti, & judicatur ut prædium ejus cui fit unio: de quo v. inter alios Oldradum *cons*. 287. *num*. 12. & post alios Bellum *consil*. 59. *num. ult*. & 195. *num. ult*. Contra est, cum sic adunantur v. g. sacræ ædes, ut neutra subjaceat alteri, sed ambabus suum titulum gradumque retinentibus idem tantum minister præponitur, *cap*. 1. *ne sede vacante* & ibi Glos. Per hanc enim Unionem unius Ecclesiæ ad alteram, non ALTERATUR STATUS Ecclesiæ: sed debet in tali Ecclesia more solito deserviri, & illius JURA manent illibata, Abbas, per textum ibi *in cap. exposuisti num*. 7. *de prabend*. &c. & post alios Balbus, *consil*. 137. *n*. 2. Exemplum quoque apud Gregorium PP. Registri *lib*. 2. *cap*. 31.

Atque hæc quidem ita dicta sint. Nam, quod pene omiseram, nil etiam cum hac Reg. quidquam commune habet, quod Bulgarus hic quoque adfert, quodque definitur *l. circa locationes* 19. *Cod. de locato*, circa locationes atque conductiones maxime fidem contractus servandam esse, si nihil specialiter exprimatur contra CONSUETUDINEM REGIONIS: Quod si alii remiserint contra legem contractus atque regionis consuetudinem, pensiones, hoc aliis præjudicium afferre non posse.

De MUTO, SURDO, FURIOSO.

CXXIV. PAULUS (1) *libro sextodecimo ad Edictum*.

Ubi non voce sed præsentia (2) *opus est, mutus si intellectum habet, potest videri respondere: Idem in surdo: hic quidem & respondere* (3) *potest. Furiosus* (4) *absentis loco est. Et ita Pomponius* libro primo Epistolarum *scribit*.

(1) *Ulpianus* Haloand. (2) tantum. (3) *responderi* Haloand. male. (4) autem.

MUTUM inter SURDUMQUE & FURIOSUM, unica differentia, hac quarta ex Edictalibus Reg. (quæ a Basilicis abest) ad *Judicia* pertinentibus, continetur: unica, inquam, perperam enim hactenus in duas ea sententias seu paragraphos divellitur: pari errore, quo duæ aliæ leges hoc ipso titulo pariter in duas Regulas secantur, puta *lex* 43. *supr*. & *l*. 172. *infr*. Hæc nostra ut intelligatur, sciendum est, duo esse negotiorum humanorum genera, vel etiam in eodem negotii genere duplices actus: Unum genus eorum negotiorum & actuum ubi voce opus est, id est, λογῳ προφορικῳ, *sermone exter-*

externo & pronunciato, seu, ubi lingua nuncupari quid & exprimi oportet: alterum eorum, ubi non voce, sed sola præsentia opus est, ut corporis ita animi & intellectus. Ut illa contrahere, gerere, mutus non potest, ita hæc transigere potest, & præsentia sua potest videri respondere. Hinc adeo mutus stipulari non potest, *l.* 1. *in princ. D. de V. O.* §. *mutum* 7. *Instit. de inutil. stipul.* non arbitrari, *l.* 9. §. 1. *D. de receptis qui arbitr.* non judex dari, *l. cum Prator* 12. §. 2. *D. de judiciis*: non auctoritatem pupillo præstare, *l.* 3. *D. de auctorit. tutor.* non olim etiam vindicta manumittere, *l.* 10. *de manumiss. vind.* non hereditatem cernere, *l.* 51. §. *ult. D. de adquir. hered.* Ulpian. *fragm. t.* 12. In his quippe omnibus negotiis & actibus voce, sermone, & solemnibus ferme verbis opus erat: Quare in his mutus surdusque & furiosus pari jure censentur. Atenim in altero negotiorum seu actuum genere, ubi non voce, sed præsentia tantum opus est, toto illi inter se cœlo differunt: utpote consensu ibi sufficiente, *l. in quibusdam* 48. *D. de obligat. & act.* taciraque ibi responsio sufficit: Nam & aliquatenus negotium expediri potest, ut dicitur *l.* 65. §. 3. *D. ad Trebell.* id est, alia ratione quam voce, nutu, inquam, explicari potest, a gnaro ejus negotii quod geritur: ut pleraque nutu solo consistunt, ut dicitur *l.* 52. §. *ult. eod. tit. de obligat. & act.* & mutus auditus capax interrogatus nutu potest significare suum velle *d. l. servo invito* 65. §. 3. *D. ad Trebell.* & ut ad rem omnino Quintilianus, *lib.* 11. *cap.* 3. ubi de gestu: *Gestus*, inquit, *pleraque etiam citra verba significat. Quippe nutus etiam declarant nostram voluntatem, & in mutis pro sermone sunt.* Sed & scientia literarum negotium explicari potest, ut dicitur *l. pater* 93. §. 1. *D. de adqu. hered.* Denique alio modo quam *sermone* voluntas manifesta fieri potest, *l. si pater* 29. *D. de adoption.* Et hoc est quod dicitur *l.* 43. *D. de procur.* mutum & surdum per eum modum qui procedere potest, procuratorem dare non prohiberi, *κατὰ τὸν ἐνδεχόμενον τρόπον eo modo quo fieri potest.* Hinc cum olim mutus & surdus nonnisi Principis indulgentia testari possent, *l.* 7. *D. qui test. fac.* postea Justinianus his id semel concessit quod surdus testamentum nuncupare posset, *mutus scribere l. discretis*, *Cod. de testam.* Hinc mutus contrahere potest, quod in locationibus, conductionibus, emptionibus & cæteris cernitur *d. l.* 48. quia potest intelligere & consentire, *ibid.* Hinc & mutus quoque pacisci potest, *l.* 4. §. 1. *D. de pactis*, procuratorem recte constituit, *l. mutus* 43. *D. de procur.* matrimonium recte contrahit, *l. ex facto* 43. *de vulg. subst. cap.* 23. *extr. de sponsal. & matrim.* & dotis nomine obligatur, *l.* 73. *D. de jure dot.* donationem facere potest, *l.* 33. *D. de donat.* pro herede gerere, & hereditati obligari, *l. mutum* 5. *& d. l.* 93. §. *mutus* 2. *D. de adqu. hered.* bonorum possessionem admittere, si quod agatur intelligat, *l. ult. de bon. possess. furioso, infanti, muto.* Manumissio item hodie vindicta eo tacente fieri potest, *l.* 23. *D. de manum. vind.* Hinc & si coram aliquo, ut in sp. *l.* 25. §. 10. *D. de adq. heredit.* quid fieri oportere dicitur, coram muto non etiam coram furioso id peragi potest, arg. *l. coram Titio* 209. *D. de V. S.* Tandem, quæ genuina species est hujus l. & mutus in *judicio* consistere potest, quod docet exerte *lex si quis cum* 29. §. *ult. D. communi divid.* Hæc inquam, genuina species est hujus Reg. Quia hoc libro 16. ad Edictum, unde ea desumpta est (neque enim numerus hic in 17. mutandus, quod P. Faber voluit) Paulus agere cœpit *de judiciis* & actionibus eorumque solemnibus: & deinceps quoque de judiciis centumviralibus, deque Hereditatis petitionibus, ut ex serie librorum Pauli ad Edi-

Edictum constat, ac præterea ex *l. 8. D. de hered. pet.* quæ altera lex ex eodem Pauli libro 16. desumpta est, & cujus alioquin eadem sententia est, quæ *legis mater 19. D. de inofficioso test. l. Clodius 97. D. de adquir. hered. l. 11. §. 8. D. de interrogat. action. l. 3. Cod. de hered. petit.* Et sane hac ipsa Reg. RESPONDENDI vox eo proprie pertinet. Notum enim in judiciis & quidem in judiciorum ingressu variis interrogationibus, stipulationibus Prætoriis, judicialibus sponsionibus, vadimoniis, responsionibus restipulationibus locum fuisse: Quo pertinent etiam variæ formulæ illæ: *Quando in jure te conspicio, postulo an fias auctor. Quando ajo neque nego. Quando negas te sacramento quinquagenario provoco: & similes.* Et nominatim in lite vindiciarum, & judiciis de hereditatis petitione: Ibi scilicet inter alia interrogationibus in jure locus erat, an & qua ex parte quis heres esset: quam sequebatur necessario responsio, ex qua jam qui responderat conveniri poterat, *toto tit. D. de interrogationibus in jur. faciendis* (ubi videnda est etiam *lex 3. & 12. ejusdem tit.* quæ ejusdem Pauli est libro proximo 17. ad Edictum: videnda & lex *non solum, D. de procurator. l. quoties §. ult. D. de probat. Respondendi* igitur vox eo pertinet in sp. h. l. puta ad judicia, non ad contractus proprie, quod *Joannes*, quem Accursius sequitur, recte vidit, contra quam Bulgarus, eumque sequutus hic Cujacius, etsi & ibi idem juris sit. Notandumque in ea re tacentem pro negante habitum, *l. 11. §. 4. 7. l. 12. D. de interrogat. d. l. 39. de procurator.* de quo ad l. *qui tacet infr.* Ergo & mutus hac parte *potest videri respondere*, si præsens in judicio intelligat & consentiat: si mutus intellectum habeat, ut hac Regula dicitur: pariter ut *l. pater 93. §. nutu 1. D. de adquir. hered.* si intellectu non careat, si quod agatur intelligat, ut *d. l. ult. de bonor. poss. fur.* Nam & alioquin sæpe idem mutus est & mattus seu mente captus: de qua voce *mattus* vide quæ Turnebus, *in Adversariis* & CL. Salmasius *in Histor. August.*

Quæ de muto in genere dicta sunt, eadem & de surdo hic dicuntur, & vero dici oportere complures juris textus ostendunt, inter alias *lex in quibuscunque 48. D. de oblig. & act. l. qui id quod 33. §. 2. D. de donat.* Imo & in surdo multo magis procedere hac Regula indicatur, *quoniam*, inquit *surdus ET RESPONDERE potest*, & sic voce voluntatem suam declarare, quod mutus non potest, verum nutu tantum vel scriptura quandoque.

FURIOSI (de quo fuerunt jam quoque supra duæ Regulæ, puta *lex 5. & 40.* quarum priore ab infante vel pupillo distinguitur, posteriore cum bonis interdicto adæquatur seu sociatur) alia ratio est, quia, inquit lex nostra, *furiosus absentis loco est*: atque ideo in judicio consistere non potest, neque respondere posse videtur, quia intelligere non potest & consentire: Hinc Julianus in *l. 2. §. furiosus pen. D. de jure codicill.* peremptoriis verbis, ait, *furiosum* PER OMNIA & IN OMNIBUS absentis *vel quiescentis loco haberi*: vide *& l. 49. D. de receptis, l. furioso 9. D. de re jud. l. 17. §. 11. D. de injur.* & similes plures.

Et hæc quidem hactenus, ubi notandum etiam, Paulum *Pomponium* hac in re laudare, ex libris ejus Epistolarum, quorum librorum auctoritate, & alii quoque JCti utuntur, Ulpianus, Scævola, quibus libris Pomponii responsa ad quæsita per epistolam continebantur, ut discimus ex *l. apud Julianum 20. D. de fideicomm. libert. l. ult. D. de minorib. l. 61. D. de administr. tutor.* Supersunt duo Enantiophana adversus utrum-

utrumque illud quod *h. l.* adseritur tam de muto quam de furioso. De muto, inquam, definitur *l. ult. supra de V. S.* eum qui MUTUM aut furiosum aut infantem exhibet, non posse videri ejus præsentiam præstare: *Neminem enim ex eo genere præsentem satis aperte appellari posse*. Cujacius *muti* vocem ibi expungendam putabat, auctoritate Basilicorum, verum eo confugiendum non est. Neque enim absolute JC. ibi negat mutum unquam præsentis loco haberi posse, verum *non satis aperte præsentem appellari posse*: nempe in eo negotiorum genere ubi voce opus est: ut ecce in judicio ad *exhibendum*, quo pertinet ea lex, ubi ad exhibendum, agitur, eo ferme fine ut ad servorum interrogationes, jusjurandum, quæstiones deveniatur, & sic voce ibi opus est: quare præsentem non satis sistere videtur, seu exhibere, qui mutum exhibet, qui voce respondere non potest: quem in eodem statu exhibere debuit.

Quod Furiosum attinet, non minus solemne ἐναντιοφανὲς opponi solet, ex *l. 2. de procurator.* ubi diserte dicitur, *furiosum non esse habendum absentis loco*: sicut & *l. Fulcinius 7. §. adeo autem 9. D. quib. ex causis in poss. eat.* dicitur, furiosum non posse dici latitare, seu se occultare, qui suus non est: quia latitatio animum & affectum latitantis desiderat. Verum facilis responsio: utrumque verum est: furiosus & absentis loco haberi dicitur, quia etsi non vox sed præsentia in actu aliquo tantum desideretur, tamen præsentia animi abest: animus enim in eo deest, ut v. g. ratum habere possit. *d. l. 2.* Contra, absentis loco furiosus non haberi recte dicitur, quia nec ea facere vel rata habere potest ipse, quæ absens facere potest, vel circa eum fieri possunt. Ergo quo ad hoc absentis loco non est. Ex his interim conficitur ubi de *præsentia* alicujus agitur, non nudam corporis præsentiam sufficere, verum intellectus & animi: unde hic additum diserte, *si mutus intellectum habet*.

De REORUM *favore*.

CXXV. GAJUS *libro quinto ad Edictum Provinciale*.

Favorabiliores rei potius * *quam actores habentur*.

* παρέλκει seu abundat hæc vox.

DE *Reorum* favore, in Judiciis scilicet, est hæc Reg. Edictalis, quinta jam de earum numero quæ ad judicia pertinent: Nempe, in judiciis suus quoque quidam favor, sed justus legitimusque militat: *Favor*, inquam, περιστατικὸς, *ex circumstantiis* non unius equidem privatæ personæ contemplatu (neque enim *privilegia irrogari* in Repub. fas est) verum causæ, cujusmodi est inter alias causa dotis, item libertatis *l. 122. supra h. t.* (quæ huic conjungenda venit) pia causa, similesque: vel certi generis personarum: quo in censu sunt *Rei*, quos utique *favorabiliores* actoribus haberi *hac Regula* definitur, id est, favore naturali, ex æquo bono, misericordia & humanitate digniores: Cum qua Reg. concordant quatuor præterea hujus tituli Regulæ, *lex*, inquam, 41. *in princ. l. 42. 43. supr. l. 156. §. 1. infr. h. t.* quæ omnes respiciunt favorem reorum

rum præ actoribus. Quomodo & aliæ plures sunt nominatim de favore possessorum; puta *lex* 33. 126. §. 2. 128. *in princ.* 154. quæ cum hac misceri non debent, utpote cum hæc latior sit, uti recte Cujacius. Cæterum, ut favor hic reorum in aliis juris articulis cernitur, per varias exemplorum formas & species, ita in *processu judiciario* nominatim id cernitur. 1. Nam & actor vel accusator reo edere cogitur, non vicissim reus actori, *l. ult. Cod. de edendo*. 2. Dilationes reo & facilius & plures tribuuntur quam actori, seu accusatori, *l. ult. de feriis*, *l.* 2. *Cod. de dilation. l. petenda* 6. *Cod. de tempor. in integr. rest.* 3. Actore non probante, reus absolvitur, etsi ipse nihil præstet, *l. qui accusare*, *Cod. de edendo*, *l. si quidam Cod. de except.* 4. In accusatorem absentem facilius gravius statuitur, quam in reum absentem *l. absentem* 5. *de pœnis.* 5. Qui populari actione convenitur, ad defendendum procuratorem dare potest, is qui eam movet non potest, *l.* 5. *de popular. act.* (quamquam ibi peculiaris quædam ratio vertitur.) 6. Actio de dolo certo tempore finitur, at non & exceptio doli, *l. pure* 5. §. *ult. D. de doli mali except.* 7. Ignorantia rei justior quam actoris *l.* 42. *supra.* 8. Pluribus defensionibus reo uti permittitur, non actori pluribus actionibus, *l.* 43. *sup.* 9. Cui damus actionem multo magis exceptio competet, *l.* 156. §. 1. *inf.* 10. Tandem & decantatum illud huc pertinet, *paribus numero sententiis & calculis*, *secundum reum litem esse dandam*, seu reum absolvendum, & propensiores ad liberandum quam condemnandum judices esse debere: de quo tres insignes leges videndæ sunt, puta lex *inter pares* 38. *D. de re jud. l. si pars* 10. *D. de inoff. test. l. Arrianus* 17. *D. de O. & A.* Decantatum, inquam, quod etiam exteri Scriptores usurparunt: quale illud Senecæ, *reum paribus sententiis absolvi*: Sed & notum Areopagitarum judicium, quod & Minervæ suffragium vocarunt. Quam in rem sunt veterum Græcorum sententiæ, Æschyli in *ευμενισι Eumenidibus* Euripidis *Iphigenia*, in *Tauris*, in *Electra*. Philostrati, Dionis, Aristidis, Juliani, &c. Jungatur & elegans Pauli sententia, *lib.* 4. *sent. tit. de manumissionibus*, §. 5.

Ad has autem, similesve, quæ processum judiciarium spectant species hanc Reg. referendam suadet conjunctio *d. legis* 122. *supra h. t.* quæ & ipsa est de favore *in judiciis* libertati præstando, *libertas*, inquit, *omnibus rebus favorabilior est*: omnibus rebus, etiam reo, ut docet *d. lex* 38. *D. de re jud.* Quare hæc Reg. illi velut succenturiata superiori cedit. Cætera ad hanc Reg. pertinentia repetenda sunt ex dictis ad *d. l.* 41. *supr.* ubi etiam ostensum est, huic Reg. locum esse in progressu & decisione seu fine causæ, non vero in initio seu ingressu litis, ejusque ordinatione. Posset & hæc lex referri ad Edictum & materiam de *Jurejurando*, de quo est ex hoc ipso libro lex 1. 21. 27. *de jurejur.* ubi sane reo potius quam actori jusjurandum defertur: qui non exiguus in judiciis favor est. Et hæc quidem in genere de *Reorum* favore, aliæ enim speciales leges sint, ut dixi, de *possessorum* favore: de quo est lex 33. *l.* 126. *prox.* §. 2. 128. *in princ.* 154. *hoc tit.* quo pertinent complures ex iis, quas hic Accursius allegat, extra rem.

Quis

Quis PRÆDO *non sit*:

CXXVI. ULPIANUS, *libro quintodecimo ad Edictum*:

Nemo prædo est, qui pretium numeravit.

AD Edictum seu titulum *De petitione hereditatis* tota hæc lex, tribus Regulis constans, pertinet; quod alii quoque jam indicarunt: in eo quippe actionis genere versatum Ulpianum lib. 15. ad Edictum (unde hæc lex desumpta est) ostendunt tredecim exinde leges, in titulum *de heredit. petit.* conjectæ, imo aperte prima statim hujus *l.* Regula repetita est seu desumpta *ex l. nec ullam* 13. §. *si quis sciens* 8. *D. eod. tit.* quam l. Placentinus & Accursius hic recte allegant.

Hæc Reg. quæ est de *Prædone* ut intelligatur, prænoscendum est, hereditatis petitionem institui, non tantum adversus eos, qui pro herede possident, id est, qui se heredes esse putant; verum etiam adversus eos, qui pro possessore possident (id est adversus *prædones*) qui nullam possessionis causam possint dicere (ut idem Ulpianus eodem libro scriptum reliquit, *l.* 11. *& d. l.* 13. *D. eod. tit.*) Et variæ tamen (quod secundo loco hic tenendum) inter hos utrosque differentiæ hac parte constituendæ sunt: & tres quidem inter alias, quot etiam numero Regulæ hac l. occurrunt, singulæ singulis respondentes: Quamquam & prima omnibus communis esse possit, quia *Prædonis* definitionem verbique significationem quandam continet.

Prima igitur differentia est, quod *Prædo* de fructibus percipiendis quoque teneatur *l.* 5. *&* 17. *C. de R. V.* qui vero pro herede possidet, non item.

Quis autem *Prædo* sit proprie dicendus hac in re, inter veteres Jurisconsultos anxie quæsitum fuit: Finge enim, aliquem scientem alienam hereditatem quam sciebat ad venditorem non pertinere, emisse, pretiumque numerasse? Hic, inquam, quæsitum fuit, utrum hujusmodi emptor pro possessore possideret, & sic prædo esset: an vero pro emptore? Et sane (quod huic Reg. opponi alioquin posset) illud veterum nonnulli putabant, hunc videlicet quoque prædonem esse, & pro possessore possidere, & sic de fructibus quoque percipiendis teneri, ut tradit Ulpianus *d. l.* 13. §. 8. Et vero Julianus, Papinianus, Gajus, Paulus in ea sententia fuisse videntur, nempe nudam rei alienæ scientiam prædonem efficere, ut maxime rem emerit, pretiumque numeraverit, ut colligi potest ex *l.* 33. §. 1. *D. de usucap. l.* 55. *D. de cond. indeb. l.* 13. *D. de noxal. action.* imo *& l.* 28. *de hered. petit.* Atenim Ulpiano contraria stetit sententia: Non nudam videlicet alienæ rei scientiam prædonem hac parte efficere, verum requiri insuper, ut nullo contra dato pretio rem possideat: Denique prædonem æstimabat Ulpianus ex *causa* seu *Titulo*, qui videlicet nullam (satis) possessionis causam posset dicere, nullum titulum obtendere: contra (ut ipsemet loquitur *d. l.* 13. *in princ. &* §. 8. *& hac lege.*) neminem prædonem esse, qui pretium numeravit. Scilicet qui pretium numeravit, *causam* possessionis suæ profert, ut jam non pro possessore, sed pro emptore possideat. Contra ut prædo quis dicatur & scientiam eum rei alienæ habere oportet & nullo contra pretio dato possidere. Quanquam alias & is quoque prædo dicitur in

hac re, qui etsi rem emit, non voluntate tamen venditoris nactus est possessionem, ut Paulus *l. si ex stipulatione 5. D. de adquir. possess.*

LOCUPLETIOR *quis non fit.*

§. Locupletior, 1. L. 126.

Locupletior non est factus, qui libertum adquisierit.

SEcunda differentia inter *possessorem pro herede* & *possidentem pro possessore*, seu *prædonem*, in petitione hereditatis, hæc est: Quod qui bona fide & pro herede possidet, in id duntaxat teneatur, in quod *locupletior* factus est ex ea hereditate: Qua de re cautum fuit expresse Senatusconsulto sub Hadriano condito, quod Ulpianus eodem libro 15. ad Edictum memorat *l. 20. §. 6. D. de hered. petit.* quodque pluribus interpretatur eodem libro in *l. 25. a §. 11. ad §. 18. usque, & l. 27. 29. v. & l. 22. 23. eod. tit.* & alias similes: At qui pro possessore possidet, in totum tenetur, etsi exinde locupletior non sit. Cujus differentiæ usus cum varius & multiplex sit, (quod Ulpianus per varias species *dd. §§.* ostendit) ita sæpe accuratius videndum est, quale sit illud quod dicitur locupletiorem quem factum: exempli gratia, quæritur, utrum qui libertum adquisivit locupletior factus videatur: *Libertum*, inquam, non ut vulgatæ olim habebant, *liberum*: Ut proinde una litura expungendæ sint veterum ad hanc Reg. interpretationes, & altera Accursii, Deciique: Ac nominatim eorum sententia, qui hanc Regulam referunt ad argumentum adquisitionis per adrogationem. Finge igitur, cum tu pro herede possideres hereditatem, ejus hereditatis servum manumisisti? Sane hoc facto libertum adquisivisti, & sic jura Patronatus: cujus varia sunt commoda, puta obsequium, operæ, denique (quod potissimum) bonorum & successionis commodum, de quo sunt tituli singulares in jure. Jam igitur quæritur, utrum eatenus locupletior factus censearis tu pro herede possidens, & sic utrum & hoc Patronatus commodum in hereditatis restitutionem veniat? Idquod hac l. negatur, imo definitur locupletiorem non esse factum, qui libertum adquisierit: sive enim nudum jus Patronatus spectes, id æstimationem non recipit, seu liberti adquisitio æstimari non potest: denique dando libertatem ex nummis locupletior non fit, *l. naturalis 5. §. ult.* juncto principio, *D. de præscript. verb. l. 2. D. de in rem verso, l. 2. D. quib. ad libert. proclam.* & beneficium est ipsius manumissoris: *l. 64. §. 5. D. sol. matrimon.* neque loculi ideo pleniores efficiuntur, sive operarum & bonorum commodum spectes, jam lucrum hoc extra hereditatem est & adventitium prorsus: denique lucrum, ut vocatur §. *prox.* de quo mox Regula sequente plenius. Sane & ideo quoque, cum donationes constante matrimonio inter conjuges moribus prohibitæ sint (ne alioquin mutuato amore & profusa invicem erga se facilitate conjuges spolientur) attamen manumissionis causa, seu ut libertus adquiratur, donatio inter conjuges prohibita non est, *l. 7. §. pen. ult. cum duab. ll. seqq. D. de donat. int. vir. & uxor. l. 22. C. eod. l. & definit. D. soluto matrim.* & Paulus *lib. 2. sent. tit. 23. §. 2.* ubi præter libertatis favorem hanc potissimum rationem allegat, quod nemo ex hac donatione fiat locupletior. Ideo etiam ab eo qui servum

vum manumittere rogatus est, relinqui legatum vel fideicommissum non potest, *l. 2. D. quib. ad libert.* juncta *l. plane si filium*, §. *ult. de leg.* 1. Ex eodem fundamento, cum eo qui acceptis nummis servum manumisit, de in rem verso agi non potest, *l. 2. D. de in rem verso*.

Neque quidquam his obstat *lex 26. D. de eviction.* ubi manumisso ab emptore servo, mox evicto, emptori actio datur adversus venditorem, qui alienum sciens vendidit, ob id ipsum quod libertum non habeat: Unde colligitur, quemadmodum qui libertum amisit, eo pauperior factus videtur, ita vice versa locupletiorem omnino videri qui libertum adquisivit. Respondendum enim est, non dici ea l. *locupletiorem* quem factum qui libertum adquisivit, sed emptori evicto sibi servo a se manumisso, ex vendito actionem competere eo tantum nomine quod libertum non habeat, non quod *locupletior* futurus fuisset, si is ei evictus non fuisset: nam imo eo nomine actio ei non competit, cum manumittendo eum voluntate sua perdiderit, verum quia *interest* ejus libertum habere: quo nomine actio empti ei competit. Uti retro in sp. *l. idque* 45. §. *ult. in fin. D. de act. empti*, emptor ex empto actionem non habet, si manumissa emptoris patronatum elegerit; quia nihil ejus interest, cum eam libertam habet: Quam tamen legem huic l. velut contrariam Accursius male opponit. Nihil etiam commune habet cum hac l. *lex si vero* 64. §. 5. *D. soluto matrim.* quia hoc ibi definitur, servo uxoris manumisso a marito *mulieris negotium gerente*, maritum uxori restituere debere quidquid ad eum pervenit, quasi patronum: Negotii scilicet gesti ratione maritus ibi uxori reddere tenetur, quod ex liberto lucrifecit: tanquam patronus.

De POSSESSORIS *jure in lucro potiore.*

§. Cum de lucro 2. Legis 126.

Cum de lucro duorum quaeratur, melior est causa possidentis.

AD tertiam differentiam in petitione hereditatis pertinet haec R. quae est *de Possessore, deque possessionis commodo*: De quo sunt in genere de praecipuo inquam possessorum jure, beneficio & favore quinque aliae hoc titulo huic concordantes: puta lex *plus cautionis* 25. *lex in eo* 33. *sup.* (quo sese hic Interpretes referunt) *l. in pari* 128. *in princ. l. cum par* 154. *l. minus est* 204. *infr. h. t.* quarum omnium synopsin habes in *d. l.* 25. E quibus dicta lex 33. pariter ut haec est specialiter de LUCRO, de quo inter petitorem & possessorem contenditur. Et vero utraque definitur, in lucro meliorem esse causam possidentis, deteriorem vero petitoris.

Nunc de specie hujus Reg. videamus, quae ut jam indicavimus ad hereditatis petitionem pertinet: ubi sane multa LUCRI mentio fit, utrum & quale a possessore restitui debeat: a possessore, inquam, bonae fidei: id enim per *possidentem* hic exaudiendum est: uti contra malae fidei possessor *praedo* proprie dicitur, de quo *initio hujus l.* A quo sane omne emolumentum & lucrum extorquetur. Atenim alia ratio est bonae fidei possessoris: nam quod ad eum attinet, distinguuntur ea, quae possessor habet ex hereditate vel propter hereditatem, a lucro adventitio. Illa etiam bonae fidei possessor re-

restituere cogitur: uti discere est ex *l.* 20. §. 18. *l.* 22. 23. 24. 28. 55. *D. de petit. hered.* e quibus *lex* 20. 23. 25. ex eodem Ulpiani libro, unde hæ leges desumptæ sunt, atque adeo huic conjungendæ veniunt. Hinc scilicet bonæ fidei possessor pretii compendium seu quod ex venditione lucratus est una cum hereditate restituere tenetur, *d. l.* 22. ubi Imp. Hadrianus: *Dispicite P. C. numquid sit æquius possessorem non facere lucrum*: pœnam item tardius soluti pretii, *d. l.* 23. §. 1. pœnam commissi, seu quod sensit seu percepit vi legis commissoriæ, *d. l.* 25. *in princ.* pœnam inficiationis, quam L. Aquilia consecutus est, *d. l.* 55. pœnam item compromissi, vel ex alio casu *l.* 9. §. 1. *de reb. auctor. Jud. possid.* Et sic hac parte melior non est causa possidentis, quia nec proprie hæc *Lucra* sunt, verum hereditatis pars. Atenim aliud est proprie *Lucrum*, extrinsecum videl. adventitium, & personæ quidem possessoris adhærens. Exemplum poni possit in pœna, quam bonæ fidei possessor consecutus est in interdicto unde vi, propter vim sibi factam, *d. l.* 24. *de hered. pet.* quæ desumpta est ex Pauli libro concordante: quam sane b. f. possessor restituere seu præstare non cogitur: quia suæ injuriæ ulciscendæ gratia hanc pœnam consequutus est. Exemplum item in pœna deserti vadimonii, si videl. adversarius pœnam intulit si in judicium non veniret, *d. l.* 24. Exemplum in eo qui libertum adquisivit, de quo *initio hujus l.* addatur & *l. si vero* 64. §. 51. *D. solut. matrim.* Et hæc ipsa tamen haud proprie LUCRI appellatione veniunt. *Lucrum* enim hic dicitur, quod utriusque, & petitoris & possessoris respectu lucrum est. Quid igitur? Ponenda species, v. g. in *Indebito exacto*, id enim b. f. restituere una cum hereditate non cogitur, *d. l.* 20. §. 18. *in fin. D. de hered. petit.* In quo differt a negotiorum gestore: nam & hic indebitum exactum domino restituere cogitur, *l. si quis* 23. *D. de negot. gestis*. Ergo & hac parte *possidentis*, id est, bonæ fidei possessoris melior est causa, quam hereditatem petentis. Ex his jam patet, quam minime faciat ad hanc Regulam lex *inter eos* 19. *de re judic.* ubi definitur, inter eos quibus ex eadem causa *debetur*, occupantis meliorem conditionem esse. Alioquin ad generalem hujus R. mentem poni possit quoque casus in re duobus *donata*: de quo jam ad *l.* 98. *supra*.

De Actionibus, quæ in HEREDEM *dantur.*

CXXVII. PAULUS *libro vicesimo ad Edictum.*

Cum Prætor in heredem dat actionem quatenus ad eum pervenit, sufficit si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

QUartam differentiam in *Petitione hereditatis* inter bonæ fidei possessorem & prædonem contingit hæc Reg. Nam de ea actione Paulum hoc libro egisse, ostendunt duodecim exinde leges sub titulo *de petitione hereditatis*, item *lex* 2. *D. de fideic. hered. petit.* & *lex* 38. 40. 42. *D. ad SC. Trebell. l.* 2. *D. quor. bonor.* Est autem hujusmodi differentia, pretia rerum ex hereditate venditarum, quæ ad eos pervenerunt, ab utrisque verum aliter atque aliter, restitui oportere, ut SC. nominatim cautum fuit, *l.* 20. §. 6. *D. de her. pet.* Nempe, malæ fidei possessor, etsi pretium semel acceptum deperditum fuerit aut deminutum, solidum tamen præstare tenetur, satisque est ut vel momento

to id ad eum pervenerit, *d. l.* 20. §. *ult.* & *l.* 21. *D. de her. pet.* Alia ratio est bonæ fidei possessoris: Finge enim, eum pretium acceptum perdidisse, consumpsisse, donasse: Etsi prima fronte & ratione ad eum pretium pervenerit, id tamen præstare non tenetur, quia nec *pervenisse* videtur, quod momento tantum pervenit, *l. utrum* 23. *D. eod. tit.* Verbum scilicet *pervenisse* ambiguum est (inquit ea lex) in malæ fidei possessore id continet quod prima ratione pervenit, i. vel momento, ut *hic* dicitur: At in bonæ fidei possessore id tantum quod durat, & cum effectu: quod confirmat præterea *lex* 2. §. 3. *D. de her. vend.* & duæ leges *tituli de V. S.* puta *lex* 71. & 164. *in fin.* Pariter ut in pupillo, cui soluta est pecunia sine tutoris auctoritate, *l.* 4. *D. de except.* quæ ex eodem Pauli libro huic conjungenda est.

Maneat igitur, in malæ fidei possessoribus, seu in his quæ ex dolo proficiscuntur, momento temporis quid pervenisse satis esse: Neque tantum si ipsi conveniantur, verum & (quæ jam hujus Reg. sententia est) si eorum heredes: Generalis enim hæc Reg. est in omnibus actionibus, quæ in heredem dantur ex dolo defuncti quatenus ad eos pervenit, si vel momento ad eos pervenerit. Et vero hujus rei exemplum non hic tantum habemus in hereditatis petitione, sed & alterum quoque exstat in herede ejus, qui metum adhibuit, *l. videamus* 17. *D. quod metus causa.* Et hæc quidem hactenus ad hanc Reg. sufficiant, ubi expendimus quod in ea peculiare est. In commune alioquin de hac actione, quam Prætor in pœnalibus judiciis ex delicto dat in heredem, de eo quod ad eum pervenit, sunt quatuor præterea hujus tituli leges seu concordantes Reg. in *l.* 38. (ubi semel synopsin omnium confectam habes) *l.* 44. 111. §. 1. *supra*, quarum hæc appendix quædam est, pariter ut lex 164. *infra*. Duæ vero aliæ Regulæ quæ sunt in *l.* 152. *in fine*, & *l.* 157. sunt de actionibus ex contractu, ubi jam ex dolo defuncti in solidum actio datur in heredes.

PARS

PARS IV.

REGULARUM EDICTALIUM

Respondens libro 6. 7. 8. Digestorum, duabus legibus, seu quatuor Regulis sequentibus.

De POSSESSORIS *favore.*

CXXVIII. IDEM (*Paulus*) *libro nonodecimo ad Edictum.*

In pari causa possessor potior haberi debet.

DE POSSESSORIS favore, possessionisque commodo, est hæc Regula: quæ libro 21. ad Edictum reddenda videri possit, & ipso legum ordine & argumento ejus suadente: actum enim eo libro 21. a Paulo, de actionibus in rem, quibus dominium rei singularis vindicatur: ac nominatim de rei corporalis vindicatione, ut ostendunt quatuordecim leges *tituli de rei vindicatione*, puta *lex* 2. 4. 6. 10. 12. 14. 16. 21. 23. 27. 31. 33. 35. 74. Verum neque id temere admittam: nam & quinque leges sub titulo de Publiciana actione, puta lex 2. 4. 6. 10. 12. ex eodem Pauli libro 19. ad Edictum, qui huic l. inscribitur, occurrunt: ad quam sane Publicianam actionem hæc lex, mox ut ostendam, pertinet. Ut hujus Reg. interpretatione defungamur, primo tenendum est, eadem formula seu iisdem pæne verbis conceptam hanc Reg. in *l.* 36. §. 2. *D. de testam. milit.* Secundo, huic Reg. de commodo possessionis, seu de præcipuo possessorum jure seu favore huic Reg. concordare quinque præterea hujus tituli regulas: puta *l.* 25. 33. (quo lectorem hic nonnulli Interpretum remittunt) 126. §. 2. *supr. l.* 154. *in princ. & 204. infra:* quarum omnium synopsin habes jam ad *d. l.* 28. quæ huc quoque transferri potest. Eandemque regulam memorat, itaque vocat, præter textum, Theophilus §. 2. *Inst. de actionibus*. Nos duabus tantum speciebus appositis hanc illustrare contenti erimus. Prima species, visque adeo possessionis, cernitur in *Rei vindicatione*. 1. In speciali scilicet rei vindicatione non cogitur possessor dicere, pro qua parte ejus res sit, hoc enim petitoris munus est, non possessoris: quod & in Publiciana observatur *l.* 73. *D. de rei vindic.* 2. Item, actore non probante in rei vindicatione, possessor, licet justam tenendi causam non habeat, licet suam esse non approbaverit, licet nihil præstet, potior est: Denique titulum suæ possessionis docere non cogitur, *l. ult. Cod. eod. tit. l.* 4. *Cod. de edendo*, pariter ut in usus fructus petitione, *l.* 5. *in fin. princ. D. si ususfr. petat.* & in interdictis: veluti in interdicto, *uti possidetis*, ubi possessor, etsi vitiose possideat, dummodo non possideat ab adversario, in possessione potior est, *l.* 1. §. *ult. & l.* 2. *D. uti possidetis*. Qualiscunque posses-

possessor; hoc ipso quod possessor est, plus juris habet, quam ille qui non possidet. Atque hoc est illud *commodum possessionis*, quod dicitur §. *commodum Inst. de interdict.* Et hæc quidem ultima species aptanda venit *legi* 154. *infr.* Huc pertinet illa veteris juris definitio: *Petitorem probare debere unde res ad ipsum pertineat, non possessorem unde possideat*: quam in rem est famosa lex *legi* 11. *C. de petit. hered. l. ult. C. de edendo.*

Altera species in Publiciana actione poni potest *ex l.* 9. §. 4. *& d. l.* 12. *D. eod. tit. de Publiciana act.* & ex *d. l.* 73. *de rei vindic.* quæ postrema ex eodem Pauli lib. 19. ad Edictum desumpta, huic conjungenda est. Scilicet & qui momento possedit, recte hac actione experitur.

Cætera de commodo possessionis, & prærogativa possessoris habes in legibus concordantibus, & in synopsi *ad d. l.* 25. *supra.*

HEREDIS *loco quis habeatur.*

§. Hi qui, 1. L. 128.

Hi qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur.

IN eodem Publicianæ actionis argumento versatur hæc Reg. qua dicitur, *Heredis loco haberi* (omnem scilicet) *qui in universum jus* defuncti (quocunque titulo) *succedat*; nam & hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habuit, *l.* 62. *supra.* Huic vero legi concordat & lex *Prætor* 117. *supra*, ubi de *Bonorum possessore* nominatim dicitur, eum heredis loco a Prætore in omni causa haberi; ac nominatim in restitutionibus in integrum. Igitur, non tantum qui heres est Jure Civili, verum & qui Prætorio, heredis loco habetur in omni causa; quod ad eam legem plenius ostensum est: Breviter bonorum possessio admissa commoda & incommoda hereditaria, itemque DOMINIUM rerum quæ in his bonis sunt, tribuit: nam hæc omnia bonis sunt conjuncta. Denique in omnibus vice heredum bonorum possessores habentur, *l.* 1. *&* 2. *D. de bonor. possess.*

Pariter nihil interest, directo quis heres sit, an *fideicommissarius*: Nam & hic in universum jus succedit, heredisque loco habetur. Et vero eo proprie pertinet hæc Reg. hoc sensu, eum, cui ex Trebelliano restituta est hereditas fideicommissaria, loco heredis haberi, utpote cui & in quem omnia heredis jura transferuntur: quod etiam testatur *lex postulante* 44. §. *ult. & lex servo invito* 65. *D. ad SCons. Trebell.* Quare cum etiam heredi ex persona defuncti Publiciana competat, *l.* 7. §. 9. *D. de publiciana*, sane & honorarius successor, id est, bonorum possessor, cui ex Trebelliano restituta est hereditas, Publicianam experiri poterit, si videlicet vel defunctus vel ipse possessionem rei bona fide possessæ amiserit, & sic interrupta fuerit usucapio: Quod de fideicommissario diserte idem Paulus tradit, d. l. *cum sponsus* 12. §. 1. *D. de public. act.* quæ ex eodem libro 19. desumpta huic inter alias jungenda est. Denique *heres* est, vel potius *heredis loco*, qui *in universum jus* defuncti quocunque jure *succedit*; quia neque hereditas aliud est, quod jam dixi, quam successio in universum jus quod defunctus habuit, *d. l.* 62. *supra*; neque heres aliud est quam universi juris successor: de quo sunt præter hanc, septem insuper

insuper Regulæ hoc tit. puta *lex* 54. 59. 62. 120. *supr.* *lex* 143. 156. §. 2. 160. §. 2. *infra hoc tit.*

De eo qui SUUM *recipit.*

CXXIX. IDEM (*Paulus*) *libro vicesimo primo ad Edictum.*

Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.

ET hæc lex integra pertinet ad titulum *De Rei vindicatione*: Et priore quidem hujus l. Regula perstringitur differentia inter Emptorem & Creditorem in judicio rei vindicationis: Cui alioquin in summam concordant in eadem æquitatis specie tres præterea hujus tit. Regulæ, puta *lex* 55. *supra* (quo lectorem remittunt hic Interpretes) 151. & 155. §. 1. *infra*. Nempe nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur *d. l.* 55. Item, nullus damnum facere videtur, qui id facit, quod facere jus habet, *d. l.* 151. Item non videtur vim facere qui jure suo utitur *d. l.* 155. §. 1. Denique, nihil dolo creditor facit, qui suum recipit, *hac l.* Est autem istiusmodi differentia. Emptor qui sciens ab eo emit quem Prætor vetat alienare, rei vindicatione tenetur; ut hoc ipso libro scriptum reliquit Paulus, *l.* 12. *D. de usucap.* quæ huic conjungenda est. Atenim creditoris alia ratio est: a quocunque enim is *suum*, id est sibi debitum (sic enim quoque accipitur in *l. repetitio*, *D. de condit. indeb. l. de heredit. C. de hered. pet.* ut apparet ex *l. si pœna* §. 1. *D. de cond. ind.*) recipiat, nulla actione tenetur. Quia, repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum sit: quod diserte etiam proditum est ab eodem Paulo, *l.* 44. *D. de condict. indeb.* & in *l. si donaturus* 9. §. 1. *D. de condict. causa data*, ubi idem ait, maritum non teneri condictione indebiti, qui suum negotium fecerit, nihilque dolo facere. Quomodo pariter *l.* 5. *Cod. de hered. petit.* definitur, repeti non posse a creditoribus qui suum receperunt a bonæ fidei possessore. Quomodo & Labeo in *l.* 6. §. 6. *D. qua in fraud. credit.* ait, nullam videri fraudem facere qui suum vel quod sibi debetur recipit. Hac ipsa sane de causa & æquitate, creditor id quod a debitore accepit aliis creditoribus contribuere non tenetur, etsi sciat iis satisfieri non posse: *sibi enim vigilavit*, inquit Jurisconsultus, *d. l.* 6. §. 7. & *l. pupillus* 24. (quæ hanc in rem solemnis est, nam & solemnis ibi regula proponitur, *jus civile vigilantibus scriptum esse*) *D. qua in fraud. credit.* Aliud sane fuerit, si post bona possessa ab omnibus creditoribus, vel eorum nomine, unus creditor suum forte recipiat, cum scilicet jam per omnium creditorum conditio facta esset, neque præripere debuit cæteris post bona possessa, *d. l.* 6. §. 7. & *d. l.* 24. Quo pertinet etiam lex 148. *infra*.

Sic jam videre licet, hanc Reg. recte aptari ad rei vindicationem, non minus quam proximam mox hac ipsa *l.* §. 1. Quod tamen nullo modo fieri posse Cujacius ad Paulum contendebat: atque ideo hanc l. libro 20. Pauli ad Edictum tribuebat.

Porro huic Reg. locus est, si creditor ab alio acceperit solvente nomine debitoris, non si ab alio per errorem suo nomine solvente, *l. si pœna* 19. §. 1. *D. de cond. indeb.* & *l.* 31. *de petit. hered.* quamvis enim debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat non debitum dat, repititio competit, *d.* §. 1. Eodemque pertinet quod definitur *l.* 29. *D. de cond. ideb.*

De

De PRINCIPALI ET ACCESSORIO.

§. Cum principalis, 1. L. 119.

*Cum principalis causa non consistit *, ne ea quidem quæ sequuntur, locum habent.*

* *consistat*. Vulg. & Haloand. & in *l.* 178. *infra*.

PRINCIPALI causa non consistente, utrum *cætera* quæ sequuntur παρακολουθηματα, locum habere, seu consistere nihilominus possint quæritur: *Principali*, inquam, causa πρωτοτουτω αιτια: quæ scilicet princeps est alicujus negotii causa, quod principaliter instituitur, agitur. *Ea quæ sequuntur*, id est, accessoria, seu sequela cetera principalis causæ 1. quæ vel conventione adduntur, vel natura consectanea sunt ipsa principalis causæ seu negotii? Et definitur hac Reg. hoc casu ea quæ sequuntur locum habere non posse. Quomodo & Philosophus de συνεκτικω αιτιω: *causa continenti et efficiente*: *quæ si adsit manet effectus et ablata aufertur* ου παροντος μενει το αποτελεσμα, και αιρομενω αιρεται. Pariter ut definitur altera ejusdem Pauli ad Plautium Reg. huic concordante, imo & totidem verbis expressa *l.* 178. *infra h. t.* unde inanis repetitionis vitium hic nonnulli notant. Male: nam, & species utriusque diversæ sunt, & in eo differunt, quod hac Reg. abscise definitur, ea quæ sequuntur locum habere non posse cum principalis causa non consistit: dicta vero *l.* 178. temperamentum quoddam jam adjicitur, voce *plerumque* addita, quæ & hic subintelligenda est. Occurrit & tertia huic gemina Gaji Reg. in *l.* 2. *de peculio legato*: *Quæ*, inquit, *accessionum locum obtinent extinguuntur, cum principales res peremptæ fuerint*. Nisi quod hæc nostra, & *d. l.* 178. generaliores adhuc sunt: Nempe enim non eo tantum spectant, quod perempto *postea* principali, ea quæ accessionum locum obtinent quoque extinguantur, verum etiam, quod ab initio quoque quæ sequuntur locum non habeant, ubi principalis causa non consistit. Et vero tractatus hic *de Principali & Accessorio* in his duobus temporibus spectatur: quod per mille exemplorum formas demonstrari potest: Ab *initio* primum: nempe si ab initio principale non consistat, non valeat, non substernatur obligationi, nec accessorium locum habere seu consistere potest: non dos, si nuptiæ consistere non possunt, *l.* 3. *D. de jure dot.* §. *ult. Inst. de nuptiis*, *l.* 1. *Cod. de condict. ob causam*: non pignus, ut in intercessione mulierum, *l. redemptores* 39. §. 1. *D. de rei vindic. l. ult.* §. 1. *D. ad SConf. Vellej.* non fidejussio, *l. cum lex* 46. *D. de fidejussoribus*: non jusjurandum, *l. non dubium*, *Cod. de legibus*, *l.* 7. §. 16. *de pactis*: non usuræ, vel id quod interest *l. eos* 26. *Cod. de usuris*: non pœna seu pœnalis stipulatio, *l. si homo* 69. *de V. O.* Ita etiam sine heredis institutione, nihil in testamento scriptum valet, velut pupillaris substitutio, *l.* 1. *in fin. D. de vulg. & pupill.* §. 5. *Inst. de pupill. subst.* Ex postfacto pariter si principalis causa non consistat, sed extinguatur, neque iis quæ sequuntur seu accessoriis locus esse potest, verum una cum principali extinguuntur ea seu infirmantur. Ita sublata principali obligatione tollitur omnis ejus causa, fidejussor liberatur, vel accipi non potest: denique debitore liberato, per consequentias ipse quoque dimittitur, *l. si debitori* 47.

ri 47. *l. tutor.* 69. *in fin. l. si Stichum* 38. §. 1. *D. de fidejussor. l.* 19. *D. de dolo malo*: pignora liberantur, seu ipsius crediti obligatione deficiente, pignorum quoque persecutio perempta est: ut idem Paulus in *l. fœnerator* 6. *D. de nautico fœnore*, & Ulpian. *l.* 6. *in princ.* & Tryphoninus *l.* 13. *D. quib. mod. pign. solv.* Eademque ratio est causæ testamentariæ: quo, emendato libri Pauli hic numero, speciem hujus l. referebat Cujacius. Et quidem in testamento injusto, rupto, irrito, falso, ex quo legata non debentur. Sic & si paternum testamentum (quod *principale* dicitur) non valeat, puta quia pater heredem sibi non instituit, vel hereditas ejus adita non est, nec *pupillares* tabulæ valent, *d.* §. *liberis* 5. *in fin. Inst. de pupillar. sub. l.* 1. *in fin. l.* 2. §. *quisquis* 3. *D. de vulgari & pupill.* 2. Ita in genere si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur, *l.* 181. *infra*.

Eademque ratio est *legatorum*: 1. Ita legato servo cum *peculio*, eo alienato, vel manumisso, vel mortuo, vivo testatore, & peculii legatum extinguitur, *l.* 1. 2. 12. *D. de peculio legato*, *l.* 39. §. 4. *D. familia* §. 17. *Inst. de legatis*. 2. Ita *penu* legata cum vasis certis, & consumpta penu, ne vasa quidem cedunt, exemplo peculii, *l.* 2. *de penu legata*. 3. Idemque in fundo *instructo* vel cum instrumento legato: nam fundo alienato & instrumenti legatum extinguitur, *d.* §. 17. *l.* 1. §. 1. *& l.* 5. *D. de instructo*. Mille alia hujusmodi sunt exempla, mille species, ubi principale si non consistat, nec ea quæ sequuntur seu accessoria locum habere possunt: sive ab initio inutile sit principale, sive ex postfacto extinguatur: sive denique accessorium post extinctum principale accedat.

Genuina porro hujus R. species, in eodem argumento quo superioris, poni potest, in pignore, scilicet reique exinde *vindicatione*. Id enim argumentum executus est Paulus libro 21. ad Edictum, unde hæc lex tota desumpta est, de rei inquam singularis *vindicatione*, corporalis, incorporalis. Finge, ex contractu nullo, veluti pupilli absque tutoris auctoritate, vel ex contractu mulieris pro alio intercedentis, pignus creditori datum? Sane, cum principalis causa seu obligatio his casibus non consistat, neque pignus locum habere potest. Ideoque si creditor, quamvis nihil dolo faciat cum suum recipit (ut habet prior hujus l. Regula,) pignus distraxerit, attamen, quia principalis causa his casibus non consistit, pignus, quod principalem causam sequitur, rei vindicatione adhuc peti potest, *d. l.* 39. §. 1. *D. de rei vindicat. l. ult.* §. 1. *D. ad SCons. Vellej. l. si sciens* 7. *Cod. eod. tit. l. mulier* 11. *Cod. de distract. pign.* quia nullum pignus fuit, ut subjicitur *leg.* 40. *de rei vin.* idque, una cum fructibus: mulier enim fructus liberos recipit *dict. leg. ultim.* §. 1. Idque rursum etiam adversus bonæ fidei emptorem ex Juliani recepta sententia, *d. l.* 39. §. 1. *d. l.* 7. *Cod. ad Vell. d. l. ult.* §. 1. Poni potest & species in *Fructibus*, partuque & stipulatione de evictione: nam & de his multa mentio in rei *vindicatione*, & vero Paulus multa tractat variis legibus libri illius 21. ad Edictum: quæ quidem & ipsa principalem causam sequuntur. Ergo, finge mortuum hominem, qui in rem actione petebatur, vel ex stipulatu? Rei vindicatione adhuc agi potest, necessariaque est sententia, propter fructus & partus & stipulationem de evictione, *l. utique* 16. *de rei vindicat.* quæ ex eodem Pauli libro 21. ad Edictum cum hac compingenda est, ut proinde exceptio hæc ad hanc Reg. a Paulo addita fuerit, *& l.* 8. *D. de re judic. l.* 11. *D. judicatum solvi*. Et hæ quidem genuinæ species

species hic mihi placent, argumento, inquam, ut dixi libri 21. ad Edictum Pauli, unde hæc desumpta est: cui tamen status controversiam movebat Cujacius, *ad Paulum*, quasi nullo modo ea aptari posset rei vindicationi, atque ideo libro 20. hanc l. reddebat, quo actum de hereditatis petitione. Neque etiam adeo apte huic Regulæ aptetur species ex *l. si ab eo* 12. *D. de usucap.* quæ ex eodem alioquin libro desumpta est: si modo meminerimus quid per *principalem causam* hic intelligendum sit. Longe probabilius in servitute, seu servitutis vindicatione: ibi quippe sublato ædificio serviente vel dominante, & servitus extinguitur, *l.* 20. §. 2. *l.* 31. *de serv. præd. urb.* Et hæc quidem ad hanc Reg. sufficiant. De cæteris, ac nominatim de Exceptionibus, atque adeo & objectionibus, proprius *ad d. l.* 178. *infra*, huic concordantem, dicendi locus erit: propter vocem, ut dixi, *plerumque* ibi additam.

Illud tamen adhuc in transcursu moneri oportet, in argumento *Principalis & Accessorii*, multum interesse, ut sciatur probe, quodnam principale sit, quodnam alterius accessorium. Certe non eo minus accessorium quid sæpe est, etsi pretiosius sit principali, *l. cum aurum* 19. §. 13. *D. de auro arg. leg.* Quare sæpe æstimandum venit quidnam alterius accessio sit: puta ex eo, quid cujus rei causa adhibeatur vel accedat, *d.* §. 13. deinde, ex consuetudine patrisf. *l.* 20. *& l. si quando* 29. §. 1. *D. de auro arg. leg.* Sic & quandoque fundus villæ accessio est, cum regulariter alioquin villa fundi accessio sit, & ut ille ait, *villa fundum quærat*: neque tamen illo casu villa diruta ususfructus extinguitur, *l.* 8. 9. 10. *D. quib. mod. usufr. amitt.* Verum hæc quæ modo dixi minus proprie faciunt ad hanc Reg.

PARS V.

EDICTALIUM REGULARUM DE ACTIONIBUS OB DAMNUM DATUM.

Respondet lib. 9. Digestorum, & tribus legibus seu Regulis constat.

De CONCURSU *actionum.*

CXXX. ULPIANUS, *libro octavodecimo ad Edictum.*

Nunquam actiones, præsertim 1 *pœnales, de eadem re* 2 *concurrentes, alia aliam consumit.*

1 hæc vox abest a *l. pen. D. de obl. et act.* 2 *pecunia. d. l. pen.*

De *Concurrentibus actionibus* est hæc Reg. de quibus fuit quoque jam altera *lex* 43. *supra*, de quibus singularem etiam olim librum Paulus scripserat. Duplex autem quæstio incurrit circa actiones de eadem re concurrentes, ut hac l. dicitur, seu plures actiones ejusdem rei nomine competentes, ut loquitur *d. l.* 43. de eadem pecunia *l. penult. D. de oblig. & act.* quæ est ejusdem Ulpiani, ubi tamen liber septimusdecimus inscribitur. Prior quæstio est, utrum plures actiones cumulari possint: *Cumulari*, inquam, id est, eadem formula comprehendi, eodemve judicio agitari? Et vero regulariter, quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una tantum quis experiri debet & potest, quæ sententia est *d. legis* 43. §. 1. Unico casu excepto, puta, si quis in incerto sit, qualem actionem exercendam habeat, *l.* 1. §. 4. *D. quod legatorum*. Altera jam quæstio est, utrum quis *successive* saltem alio atque alio judicio pluribus actionibus experiri possit, adversus eundem de eadem re factove? Et vero hac Reg. definitur generaliter, *si actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrant, nunquam aliam per aliam consumi*. Quam in rem sunt quamplurimæ aliæ leges: puta *lex* 11. §. 12. & *l.* 12. *D. de servo corrupto*, *l.* 7. §. 1. *de condict. furt. l.* 7. & 18. §. 1. *D. commodati*, *l.* 41. 42. 45. 46. 47. *D. pro socio*, *l. prædia* 28. *D. de act. empti*: *l.* 42. 43. *locati*: *l.* 48. §. 6. *de legat.* 1. *l.* 32. 34. 41. §. 1. 53. *pen. seu* 60. *de obligat. & act.* (e quibus d. lex 34. desumpta est ex Pauli libro singulari *de concurrentibus actionibus*, & *d. l. penult.* est ejusdem Ulpiani, cujus & hæc lex est, & totidem pene verbis concepta) *l.* 88. *de*

furtis,

furtis, quæ & ipsa desumpta est ex eodem Pauli libro singulari de concurrentibus actionibus, *l. 1. & pen. D. arbor. furtim cæs. l. 1. vi bonorum raptorum*. Tandem & *lex 5. §. 1. D. ad l. Aquil.* (quæ huic nostræ, ceu ex eodem Ulpiani libro 18. ad Edictum desumpta, conjungenda venit) & *§. ult. Inst. si quadrupes pauper*. ubi hæc Reg. nostra totidem verbis repetitur.

Est autem ea ita accipienda, si videlicet plures actiones de eadem re concurrentes alterius æstimationis sint, seu duæ sint æstimationes, sic ut altera actio plus aliquid in se contineat quam priore actione qua quis superior seu victor evasit, continebatur: remanet enim altera actio, seu reliquo reus condemnatur: alioquin, alterutra actor contentus esse debet: Quod ut plerisque illis legibus quas modo cumulavi, cavetur, ita Paulus cum in hoc ipso argumento versaretur, rotunde definivit, in *d. l. qui servum 34. D. de oblig. & act.* Ut ecce, si quis rei persecutoria egerit & obtinuerit, postea pœnam consequi potest, vel mixta actione, vel mere pœnali. Item, si duæ pœnales actiones concurrant: nempe quia plura delicta circa eandem rem admissa fuerunt, toties omnibus actionibus pœnalibus quis experiri potest: nunquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur: Denique, nunquam actiones præsertim pœnales, alia aliam consumit.

Ait lex, *præsertim pœnales:* Nempe peculiari quadam ratione, quod unius delicti pœna non sit minuenda ob aliud delictum, *d. l. 2. D. de privat. delict.* Rursum ait lex, *præsertim pœnales*, (quæ tamen vox *præsertim* abest a *d. l. penult. D. de oblig. & act.*) quia (ut ad genuinas species hujus Reg. descendam) de his tum agebat Ulpianus, & quidem de pœnalibus actionibus ob damnum datum: 1. sive a quadrupede, quo pertinet *d. §. ult. Inst. si quadrupes*: ubi hæc Regula totidem verbis exstat, quemque textum hic recte allegat Glossa. 2. sive homo liber, servo aut ancillæ alienæ damnum dederit, quo nomine prodita est actio L. Aquiliæ, cujus species peti possunt ex *d. l. 5. §. 1. D. ad L. Aquil. & l. si stuprum 25. D. de injuriis*, quæ duæ postremæ leges ex eodem libro desumptæ huic conjungendæ sunt: 3. Tandem & si damnum datum fuerit a servo: cujus species desumi potest ex *l. 2. §. 1. D. de noxal. act.* quæ & ipsa ex eodem libro desumpta est.

Sic igitur liquet, hanc Reg. de eo actionum genere accipiendam esse, quæ aliud atque aliud persequuntur: quod non tantum ex speciebus appositis, verum & ex voce *consumendi* apparet: qua ipsa voce hac in re utitur *d. l. 7. §. 1. de condict. furt. l. 34. in princ. de obligat. & action. l. 2. §. 1. de privat. del.* pro quo Jurisconf. *in d. l. 11. §. 2. de servo corrupto*, utitur verbo *minuendi:* voce *perimendi* utitur, *d. l. 34. §. 1. & d. l. 2. §. 3. in fin. de priv. del. tollendi* verbo *l. 38. §. 1. & 4. D. pro socio, l. in rebus 18. §. 1. commodati*: *miscendi* voce, *d. l. 34. §. 2. extinguendi* verbo, *l. 71. in pr. de furtis*. Ergo si in neutra actione plus contineatur, contraria Regula tenenda est, nempe alia aliam consumi, minui, perimi, tolli, misceri, extingui.

De eo qui DESIIT POSSIDERE *dolo*.

CXXXI. PAULUS *libro vicesimo secundo ad Edictum*.

*Qui dolo desierit * possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est.*

* *desiit* Vulg. Haloand.

POssessionis durantis, constantis, & possessionis per dolum amissæ exæquatio, hac Pauli Reg. instituitur seu continetur: pariter ut duabus aliis præterea Ulpiani legibus hoc tit. eandem prorsus in sententiam concordantibus, puta *l. parem* 150. *& l. ad ea* 157. §. 1. *infra*. Hujus vero Reg. sensus apertus est, eum qui desiit dolo malo rem possidere, pari conditione esse cum possessore, & velut talem damnari, quia dolus amissæ possessionis & possessio paria sunt, & æquiparantur: Denique pro *possessione dolus est*: EST, id est, dolus possessionem repræsentat, quomodo & lata culpa dolus ESSE dicitur. in *l. quod Nerva depositi*, de quo *ad l. contractus* 23. *supra*. Hæc Regula cum generalis sit, ut ostendit quoque *d. lex* 157. §. 1. inque variis juris articulis cernatur seu obtineat, obtinet certe, 1. in petitione hereditatis, *l. sed etsi* 25. §. *perinde* 8. *D. de pet. hered.* 2. in Rei vindicatione, *l. sin autem* 27. §. *sed & is, D. de rei vindic.* 3. in actione ad exhibendum. *l. Julianus* 9. *ad exhibendum*. 4. in interdictis, *l.* 1. *quorum bonorum, l.* 1. §. *quod ait* 7. *quod legatorum, l.* 1. §. *si quis dolo, de tabul. exhib. l.* 1. *de liberis exhibend. l.* 2. §. *hoc interdictum, D. ne quid in loco publ.* Eoque etiam pertinent duæ illæ Reg. hoc titulo concordantes, puta *d. l.* 150. *& l.* 157. §. 1. 5. Tandem & in noxali actione, *l. si bona fide* 12. *de noxal. act.* Ad quam speciem pertinet hæc Reg. de noxalibus, quippe actionibus Paulum lib. 22. ad Edictum (unde hæc Reg. desumpta est) egisse liquet, *l.* 10. 17. 19. *D. eod. tit. de nox. action.* Et sane apertissime hæc Reg. spectat ad speciem *d. leg. si bona fide* 12. *l. quotiens* (quam hic recte inter alias allegat Gloss.) 21. *in fin. pr. &* §. 2. *d. l.* 24. 25. 26. *eod. tit.* Nempe dominus noxali judicio ob noxam, id est delictum a servo commissum tenetur, non tantum si servum in potestate habeat, & possideat, verum & si dolo fecerit quo minus eum haberet: quia per hoc adhuc possidere videtur, *d. l.* 12. seu, ut hic dicitur, quia pro possessione dolus est. Ita quidem etiam, ut, quod Edicto Prætoris nominatim cavebatur, noxali judicio conventus, *condemnaretur* in solidum, sine noxæ deditione, seu detracta noxæ deditione, adempta facultate noxæ deditionis, quæ possessori alioquin competit *l.* 16. *l.* 21. §. 2. *l.* 22. *in fin. l.* 26. §. 5. *d. t. de noxal. l.* 17. *de interrogat. l.* 2. *circa fin. D. si ex noxali causa*. Idque est, quod hic dicitur, eum pro possidente *DAMNARI*, noxali scilicet judicio & in solidum: seu condemnari, ut *d. l.* 16. cum alias noxali judicio damnato liceret deditione ipsius corporis quod deliquisset, evitare litis æstimationem. *Damnari* hic est præcise, absolute ad aliquid adstringi.

De

De IMPERITIA.

CXXXII. GAJUS *libro septimo ad Edictum Provinciale.*

Imperitia culpa adnumeratur.

De *Imperitia* (*Artis* videlicet seu *Professionis* alicujus quam quis profitetur) *ἀπειρία*, est hæc Gaji Reg. (id enim *imperitia* hic proprie dicitur) deque ea prædicatur; seu definitur eam culpæ adnumerari. Quæ quidem Regula cernitur in Judice imperito, qui, si per imperitiam judicet, litem suam facit, *l.* 4. §. 4. *de obligat. l.ult. de extraord. cognit. &* §. 1. *Inst. de oblig. quæ ex quasi del.* cernitur in Adsessore qui juris peritiam præstat, *l.* 2. *D. quod quisque juris*, juncta *l. un. Cod. de offic. adsess.* Cernitur in artifice operam suam locante: Ad hanc vero speciem proprie hæc lex est referenda, ad artificem, inquam, operam suam locantem, de quo est *lex si quis fundum* 9. §. *Celsus penult.* (ubi hæc ipsa Reg. a Celso refertur) *& l. item queritur* 13. §. *si gemma* 5. *D. locati*, *& l.* 27. §. *si calicem* 29. *eodem tit. ad. L. Aquil.* Ac nominatim ad Medici & Chirurgi imperitiam, argumento *legis* 8. §. 1. *D. ad L. Aquil.* quæ huic, ceu ex eodem libro desumpta, conjungenda est. Nempe ut Medico imputari non debet eventus humanæ fragilitatis, *l. illicitas* 6. §. *sicuti* 7. *D. de off. Præsidis*: ita imperitiam præstat, veluti si Medicus imperite servum secuit, vel medicamento perperam usus fuerit. Cui concordat & *lex qua actione* 5. *in fin. d. tit. ad l. Aquil.* §. *præterea*, *Inst. eod. tit. de L. Aquil.* Denique pertinet hæc Reg. ad L. Aquiliam (unde recte vetus Interpres exemplum hic apposuit). De lege scilicet Aquilia hoc lib. 7. ad Edictum Provinciale Gajum ex professo egisse docent tres exinde leges, puta *lex*, 2. 4. 8. *D. ad L. Aquil.* (quod etiam Balduinus *comment. de L. Aquilia* jam recte notavit, *pag.* 227.) quo etiam Justinianus hanc Reg. retulit, *d.* §. *præterea*, 7. *Inst. de L. Aquil.*

Et caute tamen hæc Reg. accipienda est: Nempe de artifice qui peritiam artis alicujus *publice* pollicetur, & ut artifex conduxit, ut nominatim dicitur *d.* §. *Celsus*, vel aliquid in se recepit, seu affectat *d. l.* 8. *ad l. Aquil. Imperitia* enim *ἀπειρία*, ut Græci vertunt, est ejus rei inscientia, quam quis in se recepit, quam etiam *imposturam* veteres proprie dixere. Exempli gratia, in praxi, veluti si faber cæmentarius murum seu parietem sarciendum conduxit, isque haud satis explorato parietis, vel ædificii statu, majorem fecit aperturam in muro, neque tibicinibus sufficienter fulcivit & ædificium inde corruit: procul dubio tenebitur, & imperitia ejus culpæ adnumerabitur: quia *ut artifex conduxit*. Quare (ut objectioni nunc occurram) submovenda hinc est sp. *legis* 1. §. 1. *D. si mensor. fals. mod. dixerit*. Mensor enim seu Agrimensor, qui imperite versatus est, si dolo vel lata culpa careat, etsi imperite versetur, culpa vacat: ut maxime ideo mercedem acceperit: Cujus rei ratio hæc est, quia hujusmodi mensor civiliter obligatus non est, *d. l.* 1. §. 1. Mensorisque agrorum non est publicum officium: nemo enim publice agrimensoriam olim unice exercebat, verum ubi de modo agrorum ageretur, ad amicum & peritum artificem ejusce rei nomine ibatur: quare nec locatio conductio censebatur, sed magis opera loco beneficii præberi: Imo & quæ ei quandoque

doque dabatur merces, *ut d. l.* 1. §. 1. ad remunerandum, *honorarium* dicebatur, ut proinde si imperite versatus fuerit, sibi imputare debeat qui eum adhibuit, ut dicitur *d. l.* 1. §. 1. quemadmodum solemus dicere de eo, qui minus diligenti amico rem suam commisit, §. 1. *Inst. quib. mod. re.* §. *ult. Inst. de societate:* vel apud eum deposuit. Sed & mensoris admissum emendari facile potest, quomodo emendari non potest artificis aut Medici admissum, cui sero medicina adhibetur: vel denique judicis aut adsessoris, quia dicta semel sententia immutari amplius non potest.

Ex superioribus jam affatim liquere potest, perperam omnino cum hac Reg. misceri tres alias hujus tituli Regulas, etsi ipsa decisione in genere concordent: puta legem 36. *supra h. t.* (quo se Decius hic refert) ubi dicitur: *Culpam esse immiscere se rei ad se non pertinenti*: Quia lex illa non est de imperitia artis, quam quis pollicetur, verum de πολυπραγμοσύνη, seu de rerum alienarum cura & curiositate. Item perperam huc trahitur *l.* 108. *supra*, quo Cujacius sese hic refert, ubi dicitur, *fere in omnibus pœnalibus judiciis imprudentia succurri*: quia *imprudentia* ibi non est imperitia artis, verum rusticitas. Multo minus cum hac Reg. commisceri patior *legem* 176. *in princ. infra h.t.* ubi dicitur: *Non esse singulis concedendum, quod per Magistratum publice possit fieri*: Quia Regula illa non est de imperitia, sed de usurpatione ejus quod ad Magistratum pertinet. Pariter huc trahi nolo *l. Julianus* 13. §. *quid tamen, D. de act. empti*, ubi dicitur, venditorem ex empto teneri si cum ignoraret servum furem, adseveravit bonæ frugi & fidei, & care vendidit: Quia non hic imperitia artis quam quis profitetur, vertitur, verum facilitas seu temeritas, levitas, in adseverando quæ ignorabat, seu facilitas ad temerariam indicationem, ut ibi dicitur. Denique neque huc pertinet sp. *l. cum in plures* 60. §. 4. *D. locati*, ubi adversus architectum seu redemptorem operis, qui falsum expensarum modum pronuntiavit, actio datur ad repetendum quod prorogatum est (cui convenit alioquin elegans Vitruvii locus *lib. ult.*) quia ibi non imperitia spectatur, verum ipsa falsa renunciatio, unde-unde ea procedat. Hæ inquam species omnes ab hujus Reg. specie separandæ sunt & submovendæ. Etsi verum sit, superiora omnia non minus quam imperitiam culpæ adnumerari: *Culpa* scilicet generis nomen est, sub quo continetur non tantum artis quam quis pollicetur, imperitia, verum etiam imprudentia, rusticitas, item πολυπραγμοσύνη, *Curiositas ardelionis* ignorantia, & auctoritatis publicæ usurpatio, levitas, seu temeritas: Tot scilicet culpæ genera sunt, seu tot modis culpa contrahitur: sed diversi eorum gradus sunt, & de quibus aliter atque aliter jus sæpe dicitur.

PARS

PARS VI.

REGULARUM EDICTALIUM,

Respondens ferme libro XI. Digestorum: ubi continentur octo Regulæ, sub sex legibus.

Per SERVOS *conditio domini quænam fieri possit.*

CXXXIII. IDEM (*Gajus*) *libro octavo ad Edictum Provinciale.*

Melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.

DE SERVIS est hæc Reg. (de quibus alioquin sunt tredecim præterea Regulæ aliæ hoc tit. quarum Synopsin v. ad l. 4. sup.) Hac Reg. quæritur, an quemadmodum dominorum conditio melior per servos fieri potest, similiter possit & deterior fieri? Ut illud affirmatur, ita istud negatur. Id ut recte intelligatur, ante omnia sciendum est, quonam in argumento Gajus libro 8. ad Edictum Provinciale versatus fuerit: Id enim obscurum est, propter varias leges quæ procul dubio illi libro male tribuuntur, veluti *lex* 1. *&* 3. *de gradibus*, *lex* 31. *de mortis causa donat.* Igitur videri possit Gajus hoc lib. 8. egisse, pariter ut Ulpianus, libro 21. 22. 23. Paulus lib. 26. & 27. ad Edictum, de *Actionibus quæ oriuntur ex Nudo Facto, citra damnum in corpus datum & citra conventionem expressam*, veluti ex quasi contractu reali, vel etiam ex quasi delicto: Quo in genere hæc duo quoque versantur, nempe, ut facta in fraudem alterius revocentur: Item, ut ex interrogatione in jure facta quis quasi ex contractu obligetur: Nempe (ut de his interrogationibus aliquid dicam) sæpe acturus adversarium in jure interrogare de aliquo necesse habebat: Primo quidem, ad fundandam actionem, partim respectu personæ adversarii, quia sæpe in incerto est, quænam sit illius qualitas, cujus probatio alioquin difficilis est, ideo & de ætate interrogatio in jure fieri solet: Item respectu dominii, utrum res ad adversarium pertineat: Utrum & quatenus heres sit: Secundo ne alioquin actor certum aliquid petendo, actione cadat plus petendo. Hinc igitur interrogationibus in jure locus erat, & exinde ex responsione adversarii actio interrogatoria dabatur, sive verum sive falsum is dixisset.

His ita præmissis, nunc de R. nostra. Dicitur ea: *Meliorem equidem conditionem dominorum per servos fieri posse, at deteriorem non posse.* Quod tamen mirum videri possit, cum alias secundum naturam sit, incommoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur commoda, de quo *ad l.* 10. Verum ut huic enantiophano respondeam, conditio personæ servilis huic Reg. locum fecit, seu exceptioni ab ea Regula. Nunc, ut ad species descendamus, finge, servum in jure *interrogatum* fuisse? Sane ut nulla hæc

interrogatio est, ita per servi responsionem deterior domini conditio fieri non potest: quod diserte proditum extat ab Ulpiano, eo libro quem huic Gaji libro octavo concordare diximus, *in l.9. §. 2. D. de interrogat. in jure*. Item finge (quem casum præferat quis, *arg. l. prox.*) servum quid domini nomine possidere cæpisse, mox possessionem ad alium pervenisse? Deterior domini conditio per servum fieri non potest, *l. ult. Cod. de adquir. & amit. possess.* Potest tandem & hæc lex aptari titulo de servo corrupto, ut & Edicto de his qui effuderunt. Cæteroquin veritas hujus Reg. spectatur in compluri- mis aliis juris articulis & quæstionibus, quæ tractantur in *l. pen. D. depositi*, *l. 25. D. de condit. instit. l. 5. §. 1. de cond. & demonst. l. ult. §. servi*, *D. de publican. l. 13. D. de adquir. possess. l. 18. & 22. D. de solut. l. 3. & 23. Cod. de pactis*. Adde & obtinere vim hujus Reg. in *jurejuranda* a servo præstito vel delato, *l. 20. 21. 22. 23. 24. 25. de jurejur.* In quo & species hujus l. poni possit.

Semovendi tamen, seu excipiendi, velut fallentiæ videantur ab hac Reg. tres casus, quibus deterior domini conditio per servum fieri videatur: quos etiam hic Gloss. notavit: verum non sunt hæ exceptiones hujus Reg. verum tres casus ab hac Reg. semoti. Primo, dominus peculio tenus ex facto seu contractu servi tenetur. Secundo dominus corpore tenus pro servo tenetur: Nempe ex contractu servi dominus tenetur fine peculii, tit. *de peculio*, &c. Ex delicto vero seu noxa, hactenus, ut eo carere necesse habeat, per noxæ deditionem, nisi ipsam litis æstimationem sufferre malit: excepto casu legis 27. §.1. *D. ad L. Aquil.* & *l. 1. §. quod igitur, D. de vi & vi armata.* Verum in peculio hæc ratio est, quod domini voluntate servus peculium administret & sic deterior conditio domini volentis scilicet hactenus fieri non videatur: Rursum, noxalis actionis hæc ratio est, quod non aliter res ista definiri potuerit, ne alioquin impune servi delinquerent, noxamve darent: Quare æquissima ratio hæc adinventa receptaque, qua publicæ simul disciplinæ satisfieret, simul domini ultra servi corpus non tenerentur: Et sic Regula hæc ad hanc REM non pertinet. Tertio, servus aliquid sibi delatum non adquirere potest, seu in adquirendis fallere videatur hæc Reg. quæ ipsa species tractatur circa debitores *in l. prox.* 134. Verum non videtur hoc casu deterior causa domini per servum fieri, ut diserte Papinianus ait, in *l. 27. §. 1. D. ad SCtum Vellejan.* & Justinianus in *l. ult. Cod. de adq. possess.* ubi & diserte hanc antiquam juris Regulam allegat. Nempe deterior fieri dicitur, quoties quid de bonis deminuitur, non cum quid non adquiritur: ut habetur *d. l. proxima* 134.

Et ita hanc R. ea *l. ult.* seu Decisione sua interpretatus est Justinianus, nempe hanc Reg. qua dicitur: *Deteriorem domini conditionem per servum fieri non posse:* locum obtinere in damnis rei suæ vitandis, non in lucro adventitio captando: Cui certe optime succinit Papinianus *d. l. 27. §. 1. Non videtur*, inquit, *deterior causa domini per servum fieri, sed nihil esse domino quæsitum*. Breviter, is domini conditionem deteriorem facit, qui facit, ut dominus, quod habet, habere desinat, non vero qui facit ut quod dominus non habet, nec habeat. Denique aliud est *facere conditionem deteriorem*, aliud *non facere meliorem*. Quo pertinet quoque omnino, etsi in alia specie, *d. lex 134. prox. infra*. Et hactenus quidem dicta sufficiant, ac nominatim quæ initio diximus de genuina ejus specie. Quamquam possit & cui Gajus videri hoc libro 8. cepisse agere de contractibus, & de *certi petitione*, tum ipso librorum ordine suadente, sic enim

enim & liber nonus proximus respondet *lib.* 13. 14. 15. Digestorum: tum argumento *l. stipulationum* 74. *de V. O.* (ubi quid certum sit, & stipulationes certæ, definitur) *& l. inter* 26. *de fidejussoribus*, quæ ex eodem libro 8. desumptæ sunt. Quod si ita est, tum pertineat hæc Reg. ad contractus a servis initos: & quidem ad mutuam pecuniam a servis datam creditam, de quo sane agitur *l.* 11. §. 2. *l.* 13. §. 2. *l.* 29. *l.* 31. §.... *l.* 41. *D. de rebus creditis, si certum petatur.*

FRAUDARI *creditores quando videatur, vel non.*

CXXXIV. ULPIANUS *libro vicesimo primo ad Edictum.*

Non fraudantur creditores, cum quid non adquiritur a debitore, sed cum quid de bonis diminuitur.

FRAUDATI creditores a debitoribus quando videantur, atque adeo quando & quænam ceu gesta in fraudem creditorum a debitoribus fraudatoria actione Pauliana scilicet revocari possint, hac Reg. quæritur, quæ desumpta est ex Ulpiani *lib.* 21. ad Edictum: Quo quidem libro Ulpianus ut de *creditoribus* multa egit: uti constat ex *l.* 19. *D. de pignor. l.* 2. *D. de cession. bonor. l.* 42. *D. de O. & A.* (ubi etiam definitur, quisnam *creditor* dicendus sit, ibidemque agitur de eo cui sub conditione legatum est, ut & de eo qui sub conditione stipulatus est,) ita nominatim egit is eo libro *de gestis in fraudem creditorum revocandis*, & sic de Pauliana actione, per quam in fraudem creditorum facta, alienata, restituuntur, revocantur: ut ex tribus præterea legibus ejusdem libri colligi potest: puta ex *l. qui mortis causa* 30. *D. de mortis causa donat.* juncta Juliani *l. sed etsi* 24. D. *eod. tit.* Item ex *l.* 23. *D. de V. S.* (ubi definitur quid sit *palam*, quod utique opponitur fraudis consilio). Tandem & ex *l.* 30. *D. de mort. caus. donat.* ubi pariter agitur de revocatione donationis, cujus species proprie pertinet *ad l.* 1. §. 1. *D. si quid in fraudem patroni*. Eo igitur liquido pertinet hæc Regula: argumento quoque, ut dixi, Ulpianei libri 21. ad Edictum, unde ea desumpta est: Quo etiam recte eam retulere, Bulgarus, Placentinus, Accursius: etsi nondum majoribus his initiati mysteriis. Quare non est sollicitanda hujus l. inscriptio: quasi ea reddenda sit libro 66. ad Edictum, ut P. Faber censebat.

In hac igitur, qua dixi quæstione, quidnam, inquam, ceu in fraudem creditorum factum a debitoribus Pauliana actione revocari possit versans Ulpianus, hanc inter cæteras quoque regulam proposuit: Nempe, tum demum fraudatos videri creditores, *cum* a debitore *aliquid de bonis ejus deminuitur*, id est, cum debitor patrimonii sibi jam quæsiti, constituti modum, in fraudem creditorum imminuit, frangit, delibat, degustat, demordet, non etiam si lucrum aliquod extrinsecum vel adventitium sibi delatum, nondum tamen quæsitum, seu patrimonio suo nondum incorporatum, a se sprevit, non adquisivit: jactavit, neglexit. Quod diserte proditum extat in Ulpian. *l. qui* (al. quod) *autem* 6. 7. 8. 9. *l.* 19. 20. *D. quæ in fraud. credit.* Nempe Edictum de revocandis iis quæ in fraudem creditorum gesta sunt, ad deminuentes patrimonium suum pertinet, non ad eos qui id agunt ne locupletentur, ut *d. l.* 6. dicitur.

Cujus rei *exempla* plura, ut *d. l.* 6. ita & *d. l.* 19. 20. & in simili argumento, in *l.* 1. *D. si quid in fraud. patr.* cumulantur, veluti si quis commodum hereditatis aut legati sibi delati spreverit, *d. l.* 6. §. 2. 4. aut querelam inofficiosi, *ut d. l.* 1. §. 8. vel commodum legati vel stipulationis conditionalis, conditioni, cum parere posset, non parendo, *d. l.* 6. §. 1. Quo pertinet etiam quod hoc ipso *lib.* 21. Ulpianus tractat *in d. l.* 42. *D. de obligat.* de eo cui sub conditione legatum relictum est, vel qui sub conditione stipulatus est. Vel si Falcidiæ aut Trebellianicæ beneficium spernat: ut *l.* 19. 20. *D. quæ in fraud. cred. l.* 5. §. 15. *D. de donat. int. vir. & uxor.* Et hæc quidem ita de jure civili. Sed quid in praxi? Fingamus: filius debitam sibi *legitimam* non petiit, vel ad eundem legitimæ obtinendæ finem, non postulavit, ut ususfructus omnium bonorum uxori contra jus municipale relictus, ad modum legitimum reduceretur: vel filius *querelam inofficiosi* non instituit? Creditores id ut videtur revocare ex hujus Reg. vi non possunt: de quo vide etiam Placita Parisiensia apud Annæum Robertum, *lib.* 3. *rerum judicatar. cap.* 12. Charondam *lib.* 3. *Resp.* 9. *lib.* 7. *cap.* 117. *& lib.* 9. *cap.* 18. Et tamen idem Robertus aliud Arrestum de anno 1589. notat, ad marginem *d. cap.* 12. ut & Lovetius *lit. R.* quo filius jussus est legitimam suam postulare: alioquin id ejus nomine facere creditores possent. Finge item, successionem legitimam testamentariam sprevisse me? Neque id ex hujus Reg. vi revocabitur, *d. l.* 6. §. 2. *D. quæ in fraud. credit.* Et tamen in praxi Lovetius *lit. R. arr.* 19. 20. contraria plane Placita memorat, etiam in successione collaterali, contra hanc R. & contra sententiam Molinæi *in* §. 1. *Gl.* 3. *num.* 12. 13. *Consf. Parif.* Quin & consuetudine Normannica diserte contrarium omnino cavetur, *art.* 278. *tit. de succession en propre.*, nempe, quod hoc casu creditores jure debitoris uti possint: vide & Chopinum *de morib. Parif. lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 10. Tiraquellum, *de jure protomif. quæst.* 4.

Ratio hujus Reg. nostræ, hæc in plerisque speciebus redditur, quod qui delatum sibi beneficium spernunt, pleniore potius fidei præstandæ officio fungi videantur, & officiosa in defunctum pietate duci, quam quidquam donare: &, ut dicitur in sp. *l. patre* 19. *& l.* 20. *D. quæ in fraud. cred. & l.* 5. §. 15. *D. de donat. inter vir. & ux.* quia in his casibus plerique fidem magis exsolvunt quam donant: nec de suo putant proficisci, quod de alieno plenius restituunt, voluntatem defuncti secuti, fidemque exsolventes: ut hæc omnia eleganter Jurisc. in *d. l.* 5. §. 15. plenam fidem ac debitam pietatem sequuntur *d. l.* 29. fideliter faciunt, *d. l.* 20. Pietas denique non reprehendenda sit, *l.* 1. §. 10. *D. si quid in fraud. patron.*

Sic propriam hujus Reg. speciem liquido tenemus, quam & ipsa satis ingerit, & argumentum Ulpianei libro 21. ad Edictum: quamque ideo interpretes ferme omnes non potuerunt non agnoscere. Valeat proinde species, quam Rævardus ponebat in ea cui legatum est sub conditione.

Neque tamen in creditoribus tantum hujus Reg. vis obtinet, verum in aliis multis similibus casibus (qui tamen, ut recte Ferrarius, ad hujus Reg. scopulum non pertinent) similis quædam Reg. obtinet, veluti, 1. in *patronis*. Nam & si quid a liberto adquisitum non fuerit, id Fabiana vel Calusiana actione a patrono, velut in fraudem sui factum, revocari non potest, *l.* 1. §. 6. 7. 8. 9. *D. si quid in fraud. patroni factum sit:* sufficit enim patrono, si nihil de suo in necem ejus libertus alienaverit, non si quid non adqui-

adquisivit, ut dicitur *d.* §. 6. Quamvis enim hujusmodi lucrum, si non repudietur, retro nostrum sit, attamen cum repudiatur, retro nostrum non fuisse palam est, ut *d.* §. 6. dicitur.

2. Obtinet & similis quædam Reg. extra creditorum rationem, in *conjuge*. Nam & conjux in conjugis gratiam spernere & repudiare potest hereditatem forte sibi delatam, ut ea ad conjugem perveniat substitutionis aut legitimæ hereditatis jure, vel etiam legatum repudiare, vel sine deductione restituere hereditatem, cum alias donationibus inter conjuges interdictum sit, *l. si sponsus* 5. §. 13. 14. 15. *D. de donat. int. vir. & uxor.* quia scilicet ut ibi dicitur, pauperior non fit qui non adquirat, sed qui de patrimonio suo quid deposuit deminuit.

3. Obtinet & similis Regula, extra creditorum rationem, in *sociis*. Nam cum socius in id quod facere possit, condemnetur, nisi forte fecit quo minus facere posset, sane is facere demum videtur, qui erogat bona sua in fraudem actionis futuræ, non etiam qui occasione adquirendi non utitur, *l. nemo* 68. §. 1. *D. pro socio*: ubi etiam Jurisconf. addit, id etiam ex interdictis colligi posse in quibus ita scriptum est: *Quod dolo fecisti, ut desineres possidere*.

4. Obtinet & similis R. in argumento collationis bonorum, in sp. *l.* 1. §. *confertur* 23. *D. de collation.* ubi & ratio redditur: *nam & hic sibi insidiatus est*. Tandem, hoc illud est quod generaliter definitum extat a Paulo, *in l. alienationis* 28. *D. de V. S.* non intelligi alienare qui occasione adquirendi non utitur, veluti qui hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.

Et Pupillus tamen, si de alienatione in genere quæratur (quæ species tamen huc proprie non pertinet) alio jure censetur jure singulari: hic enim fundum legatum repudiare non potest sine Prætoris auctoritate: est enim hæc alienatio, cum res est pupilli: quia & in lucro huic succurri solet, *l.* 7. §. 6. *D. de minorib. l. magis puto* 5. §. *fundum* 8. *D. de reb. eorum qui sub tut.* Vera ad hanc Reg. exceptio est, ratione fisci, ex Pauli sententia in *l. in fraudem* 45. *in princ. D. de jure fisci*: Etsi Ulpianus ei opponitur, *l. cum quidam* 26. *D. eod. tit.* de quarum legum conciliatione Nicolaus de Passeribus, *pag.* 526. *&c.* Dic breviter, casum Ulpiani specialem esse, in capitis reo qui filium emancipavit ut hereditatem adiret: qua in re & Rescripto ideo opus fuit. Et sic hac parte idem juris in fisco, quod in privato, *l.* 6. §. 3. *D. quæ in fraud. cred.*

Extra illum quem dixi casum singularem ex Paulo, conficitur, quo hæc Reg. in summam reduci potest, lucrum cessans vel insuperhabitum, spretum, neglectum, damno non æquiparari: quod etiam patet ex *l.* 21. §. *cum per venditorem*, *l.* 43. *D. de action. empti*, *l. ultim. D. de periculo & comm. rei vend.*

Addunt & Doctores has exceptiones, non procedere hanc Reg. in casibus, in quibus 1. de natura judicii, ut in sp. *l. sed etsi* 25. §. *perinde* 8. *D. de hered. pet.* 2. vel natura contractus quis adquirere tenebatur, *l.* 2. §. *non tantum*, *D. de hered. vend.* 3. vel ex pacto singulari seu conventione, ut Bartolus monet in *l. qui autem in princ. D. de his quæ. in fraud. cred.* & latius in *l.* 1. §. *non quærimus*, *D. si quis omissa causa test.* Verum, ut verum dicamus, id ad creditores, & sic ad hujus R. speciem, non proprie pertinet. Sed & Decius ait, hanc Reg. procedere in his quæ contra jus commune conceduntur, alias secus. Item hæc Regula cessare dicitur, ubi de damno vitando

tando agitur, vide Charondam 3. *Respons.* 9. Illam certe generalem hodie exceptionem ad hanc R. addi oportet: *nisi fraude id fiat*: ut in sp. *d. l.* 6. §. 5. *quæ in fraud. cred.* Et vero dicitur huic, *non fraudari*, videri scilicet: aliud proinde fuerit, si fraus aperte probetur, vide Fornerium *ad l.* 28. *D. de V. S.* Denique tunc demum hic R. juris civilis locus esse debet, cum renunciatio rei adquirendæ, delati, inquam, lucri, vel liberalitatis, in alterius favorem, justo aliquo vel favorabili colore jureve sustineri potest: Quo sane pertinet hujus Reg. species: non vero si mero odio in alterius necem renuncietur, quo proprie non spectat: ac maxime, si in præjudicium justi debiti, veluti salarii, renunciatio fiat; vel indirecte per eundem in cujus favorem renunciatum est, quis potiatur: jure enim ea revocatur, ut in exemplo quod tractat Lovetius *d. cap.* 10. *pag.* 911. Item, si uxor id faciat, veluti si in lite vinci voluit, si noluit obtinere cum peteret, si passa est actionis diem abire, si in jure confessa est, si rationes ideo conturbavit, conjugis tantum odio, deditaque opera, ut maritum eo quod dotalibus instrumentis pollicita est defraudet: ut in simili sp. *d. l.* 1. §. 7. *D. si quid in fraud. patr. adde & l.* 3. §. 1. *D. quæ in fr. cred.* Quomodo & is qui non tantum dolo desiit possidere tenetur, sed & qui possessionem noluit admittere, *l.* 150. 157. *infr. l.* 125. §. 8. *D. de petit. hered.*

Ex his jam liquet, hanc Reg. perperam commisceri, non tantum cum speciebus quas supra ferme proposui, sed etiam a P. Fabro, cum *l. generaliter* 78. *supra h. t.* sic quidem ut cum ad hanc Reg. suo ordine ventum est, ad eam sese referre contentus sit, eoque lectorem remittat: quia lex illa non est de rebus in fraudem alterius alienatis, spretisve, verum de actu quodam fraudulento, damnoso, quo factum est, ne *alter* qui fraudem passus est, *adquirere* posset: ut in adrogatione damnosa: quæ si revocetur, sane simul restitui oportet adrogato, non tantum bona quæ habebat tempore adrogationis, verum quidquid propter adrogationem jure patriæ potestatis deinceps sibi habere non potuit, quæque adeo sibi adrogator quæsivit. Item liquet, perperam hanc Regulam misceri cum *l. non alienat.* 119. *supra h. t.* quo sese hic nonnulli Interpretum referunt, neque quidquam ad hanc præterea monent, ubi dicitur: *Non alienare eum qui duntaxat omittit possessionem*: Neque enim *possessio* ibi significat commodum novæ adquisitionis, verum ibi possessionis quam quis habet nudæ omissio, opponitur alienationi judicii mutandi causa facta per translationem dominii & proprietatis in potentiorem: hoc sensu, non teneri Edicto *de alienatione judicii mutandi causa*, &c. eum qui rei litigiosæ possessionem duntaxat omittit: quia possessionem omittentis non est fraudulenta cogitatio, qui satius forte habuit re carere, quam in arenam litis descendere, judiciique aleam subire, litibus denique implicari, vexari.

DE-

DELINQUENTIS *non fit melior conditio*.

§. Nemo ex suo delicto 1. L. 134.

Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest .

ET hæc sententia ad Revocatorias actiones pertinet: ac nominatim forte ad Revocationem *cessionis fraudulentæ*. Quod mihi persuadeat *lex 2. D. de cession. bonor.* quæ ex eodem libro desumpta, huic conjungenda est: Ad cessionis, inquam, bonorum, quod flebile quidem auxilium debitoribus patet ad evitandam carceris molestiam: *fraudulentæ*, inquam: nam *delicti* appellatione id hac Regula indicari videatur. Cessionis beneficium geminum istud est: Primum, ut solutionis instar sit. Deinde, ut ei qui semel cessit, privilegium *competentiæ* postea, (quod vocant) competat, id est, ut & etsi facultates ejus postea auctæ fuerint, non tamen exigi possit *ad baculum & peram*, vel *ad libellam* usque, & extremum quadrantem, sed in quantum facere potest, sic ut alimenta ei relinquantur, *l. 4. 6. 7. de cess. bon. §. ult. Inst. de action.* Nempe melior conditio quarundam personarum hactenus est, ut videlicet in id quod facere possunt, condemnentur: de quo actum jam *l. 28. supra*, & agetur rursum *l. 173. in pr. infr.* Et vero hoc in censu, præter donatores, conjuges, socios (ut docet *lex verum 63. D. pro socio*) sunt & ii qui bonis cessere.

Nunc fingamus: Inopem debitorem rebus in abdito locatis, vel quo alio facto doloso, & sic quasi delicto, bonis cessisse? Sane competentiæ privilegium, quod diximus, necquicquam implorare potest. *Nemo* scilicet *ex suo delicto meliorem conditionem suam facere potest*: Quod & ipsum de Sociis proditum extat *d. l. 63. §. hoc quoque 7.* simili Regula subjecta, *non æquum* scilicet *esse, dolum suum quemquam relevare*: Imo generali Reg. subjecta. *Quod & in cæteris*, inquit Ulpianus, *qui in id quod facere possunt, accipiendum est*: Idemque & in marito obtinet, *l. un. §. cum autem, Cod. de rei ux. act.* Melior itaque conditio in hac Reg. fuerit nominatim *competentiæ privilegium*. Quamquam & ad alias produci species hæc Regula potest, quas suppeditat *lex 7. D. de interd. & releg. l. 38. D. ex quib. caus. major. l. 31. pr. D. de receptis, lex is qui dolo 69. & l. seq. de rei vind. l. 3. §. si mecum ad exhib. l. 3. §. 1. D. de donat. int. vir. & ux. l. nunquam 2. D. de priv. delict. l. itaque 12.* (ubi dicitur, *neminem de improbitate sua consequi actionem*) *& l. inficiando 67. §. 2. D. de furtis l. sancimus, Cod. de pœnis*.

Ex quibus omnibus legibus illud efficitur, tantum abesse, ut quis ex suo delicto meliorem suam conditionem facere possit, ut contra privilegio suo ideo excidat, sive legali sive pactitio. Cujus exemplum suppeditat quoque lex *ab hostibus 10. §. ult. D. soluto matrim.* Cujus occasione fingamus in praxi donationes pactis dotalibus inter conjuges factas in casum præmorientis alterutrius: & maritum in adulterio deprehensam conjugem occidisse? In Gallia certe, non obstante notissima *l. Gracchus C. de adulter.* maritus pactis istis dotalibus excidisse judicatus fuit, eo tracta *d. l. si ab hostibus, 10. §. ult. soluto matrimon.* & auctoritate Jurisconsultorum quorundam Italorum ad eam l. Arresto Parisiensi 10. Aprilis 1603. Quibus ego non subscribo: Nam cum aliquid lege permittente

te factum est, id pœnam non meretur, *d. l. Gracchus*: Et nullum est delictum mariti hac parte. Quid quod, non meliorem suam conditionem hoc casu facit maritus, sed ex promisso sibi debitum vindicat? Denique in sp. *d.* §. *ult.* aperte indicatur maritum non jure occidisse uxorem: ideo enim *facinus* ejus ibi vocatur, ratioque hæc redditur: *Non enim æquum est, virum ob FACINUS suum sperare lucrifacere.*

Nos ad R. nostram redeamus. Sed quid dicemus, si debitor, non quidem de suis bonis quid imminuerit, verum lucrum aliquod adventitium spreverit? Sane tum creditores non fraudantur, quod superiori connexa huic Regula definitur. Quare competentiæ privilegium non ideo amittet: pariter ut Socius qui occasione adquirendi non utitur, ideo privilegium non amittit *l.* 68. §. 1. *D. pro socio*, ubi & generalis Regula subjicitur, in omnibus interdictis id ipsum obtinere, ubi videlicet etiam is tenetur qui dolo fecit ut desineret possidere: & tamen non tenetur, qui adquirendi occasione non utitur.

IMPOSSIBILIA, *pro non adjectis.*

CXXXV. IDEM (*Ulpianus*) *libro vicesimo tertio ad Edictum.*

Ea quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur.

DE IMPOSSIBILI est hæc Reg. pariter ut quatuor aliæ Regulæ, hoc titulo: puta *l.* 31. *supra*, lex 182. 185. 188. §. 1. *infra*. Et hæc quidem de impossibilitate rei alicujus dandæ pariter ut d. lex 182. *&* 188. §. 1. de impossibilitate vero facti est d. lex 31. *supr.* Ad utramque speciem referri potest d. *lex* 185. Rursum, hæc R. est de impossibili re in judicium deducta, reliquæ de impossibili, in obligatione vel legato comprehensa. Nos de specie hujus R. videamus. Igitur, de quibusdam ad noxales actiones seu judicia pertinentibus, Ulpianum libro 23. ad Edictum egisse docet prolixa lex *quotiens* 21. *D. de nox. act.* ut & de *servo corrupto* eo libro actum ostendit *lex* 1. 3. 5. 7. 9. 11. 13. *D. eod. tit. de serv. corr.* De his qui effuderunt, ut docet *lex* 1. 3. 5. *de his qui effud.* ut & de aleatoribus *l.* 1. *eod. tit.* Speciem ut ponere valeamus in *Noxalibus* actionibus quatuor præstrui oportet. Primo *Noxales actiones* esse, quæ ob *noxam* (i. delictum servorum) in dominos vel bonæ fidei possessores (de quibus *ad l. prox.*) dantur, quarum hæc vis, seu potestas erat, uti damno dato a servo in sciente domino, dominus deditione ipsius *corporis* (id est, servi) *litis æstimationem evitaret*, id est id præcise dare non cogeretur quod judex æstimasset seu dari jussisset, non ea præcise *damnaretur*. Privilegium hoc seu facultatem noxæ dedendi ex lege acceperunt domini (quod diserte proditum est *l.* 6. §. 1. *D. de re jud.*) ut quamlibet ob servorum, quos in potestate habent *noxam* (id est, delictum insciente se admissum) in hoc vel illud æstimatione judicis condemnati fuissent, attamen *noxa* seu corporis quod nocuisset, deditione liberarentur. Et vero (quod secundo observandum) & Edicto Prætoris & judicis sententia id ADJICI, id est, hanc optionem nominatim ferme dari solitam docet *d. lex* 6. §. 1. *D. de re judicata*, *&* *l.* 1. *de his qui effuder.* (quæ ex eodem, ut dixi, libro desumpta est & de quo mox) *&* §. 1. *Inst. de offic. jud.* Quamquam etiam si id omissum fuisset judi-

judicis sententia, si id ADJECTUM non fuisset, a lege ipsoque jure facultatem hanc domini habebant *d. l. 6. §. 1.* Noxæ deditio igitur in solutione erat, quæ lege tribuebatur. Tertio observandum, formulam hujus actionis istiusmodi ferme fuisse, seu in ea ADJECTUM fuisse (ut colligitur ex *l. 42. §. 1. D. de noxal. act.* de qua mox) *Quidquid Titium PROPTER Stichum SERVUM DARE OPORTET, tanti eum Judex condemna.* Quarto notandum, Ulpianum libro 18. ad Edictum, jam diu ante egisse de Noxalibus actionibus in commune, ut docet *lex 2. 6. 14. D. de noxal. act.* sicut & idem libro 22. egit de *interrogationibus* in jure faciendis, deque *Jurejurando* judiciali (de quo alioquin omni agitur quoque *d. l. 21.*) Deinceps vero hoc libro 23. egit Ulpianus de speciali quadam noxali actione quæ servi nomine competit in dominum, puta si quid servus insciente domino effudit vel dejecit; hoc inquam Edictum de his qui effuderunt, ut & de servo corrupto, itemque de aleatoribus explicavit Ulpianus hoc lib. 23. ad Edictum, unde hæc lex desumpta est. Et sane in eo Prætoris edicto de his qui effuderunt, hæc verba nominatim addita leguntur: *si servus insciente domino fecisse dicetur, in judicio* ADJICIAM, *aut noxa dedere:* quæ refert Ulpianus eo libro in *l. 1. de his qui effud.* quæ proinde huic conjungenda est: aptissimeque jungitur, junctaque, quid sibi illa in *h. l. pro non ADJECTIS habentur*, velint, perspicue demonstrat: *pro non adjectis*, in Edicto scilicet vel in judicio.

Nunc finge: & in universum circa noxalem actionem, & speciatim circa noxalem effusi nomine: Tu a servo meo damnum me insciente passus, ejus servi damnique nomine adversus me noxali actione egisti, judiciumque mihi, ea (quam dixi) formula *dictasti*: Ego judicium *accepi*, cum ignorarem servum in rerum natura amplius non esse, vel aliter eum dari impossibile esse, & sic pro servo mortuo judicium accepi? Sane absolvi debeo, quia desiit verum esse *propter eum dare* (me) *oportere:* quod disertis verbis proditum extat in *l. 39. §. ult. d. l. 42. §. 1. D. de noxal. action. Dare* scilicet quem *propter servum* oportet, cum & dari servus potest: Nam quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, *propter ea* neque dari oportet: & ut maxime formula actionis (quam ego reus agnovi & excepi) ADJECTUM fuerit: *Quidquid propter eum dari oportet*, vel etiam in Edicto vel in sententia ADJECTUM fuerit, AUT NOXÆ DEDERE, attamen PRO NON ADJECTO id censetur, atque adeo insuper habetur. Quare & illud quoque Edicto Prætoris nominatim comprehensum fuit, uti dominus noxali judicio teneretur si is apud dominum seu in potestate ejus esset, *l. 7. d. tit.* & dicta *l. quotiens l. 21. eod.* quæ postrema velut ex eodem libro desumpta huic, uti dixi, conjungenda venit. Ad eundem sane quoque modum, si ab eo qui noxali judicio adversus me acturus erat servi nomine, in jure *interrogatus* respondeïm & confessus sim, *servum meum esse*, seu *in potestate mea esse*, mortuo servo vel ab hostibus capto, non tenebor, *l. 15. §. 1. l. 16. pr. D. de interrogat.* Scilicet, confessionem naturæ congruere oportet, *l. confessionibus 13. in pr. l. 14. §. 1. d. t. de interrog.* Atqui in proposita specie servus ejus non erat, seu in potestate ejus non erat *d. l. 21. §. 3. de noxal. act.* (quam huic conjungendam esse dixi). In summam, cum quis sive noxali judicio conventus, sive in jure interrogatus, servum suum & in potestate sua constitutum fatetur, vel dedere Prætoris edicto sententiave judicis jubetur, proprie tamen *suus* non est, seu *in potestate non est*, nisi & eundem de facto exhibere, noxæve dare possit, ut hoc ipso

libro 23. idem Ulpianus scripsit in *d. l.* 21. §. 3. & Paulus in *l.* 215. *D. de V. S.* Confessio quælibet naturæ congruat necesse est: Confessio, inquam, sive tacita, puta judicium accipiendo, litemque contestando, & sic judicio quasi contrahendo, sive expressa. Nam & sic quoque, ut modo notavi, si quis in jure interrogatus expresse responderit, *servum suum esse*, actio interrogatoria expresse adversus eum non datur, si exhibendi servi facultatem non habeat, & sic si impossibile sit eum dari, *d. l.* 15. §. 1. *l.* 16. *in princ. de interrog. in jur. fac.* Quod & ipsum obtinet in reliquo processu judiciario: & quidem in *Jurejurando* in noxali judicio præstito, si, inquam, is, in cujus potestate servus esse dicetur, dejeraverit in potestate sua non esse, liberabitur, *d. l.* 21, §. 2. & *deinceps.* Obtinet & in omni alio jurejurando, ut ecce, si juravero, *Te mihi Stichum dare oportere*, qui non sit in rerum natura, nec æstimationem mihi præstare debebis, nisi ex causa furtiva vel propter moram: ut scribit Paulus in *l.* 30. §. 1. *D. de jurejur.* Idemque obtinet & in actione ad exhibendum, *l.* 5. §. *ult. D. ad exhibend.* Ergo species hujus Reg. proprie pertinet ad *judicia*: & ad rem impossibilem quæve in rerum natura non est, in judicium deductam. Quo similiter pertinet, quod Paulus JC. *in l. pen. & ult. D. quæ sine appell.* ait præceptum judicis seu sententiam, & condemnationem inefficacem esse, vires non habere, nullius esse momenti, atque ab ea appellari nil necesse esse, non tantum si is, qui datus est judex, vel in quem sententia dicta est, in rebus humanis non erat, *d. l. pen.* sed & si impossibile sit præceptum judicis, *d. l. ult. in princ.* si parere sententiæ rerum natura non potuit *d. l. ult.* §. 1. Idem est, si, qui mortuus est, exhiberi jubeatur, etsi pro eo cautum sit judicio sisti, *l.* 4. *D. qui satisdare.*

Alioquin ut in actionibus seu *judiciis*, & quidem *Noxalibus*, tum aliis tum *effusi* nomine, veritas hujus Reg. cernitur, ita & in *Ultimis quoque voluntatibus*. Nam & in his obtinuit, impossibiles conditiones testamentis adscriptas pro non *adjectis* haberi, pro supervacaneis, sic ut institutionem aut legatum non vitient, sed vitientur ipsæ, & ut maxime conditio expleta non fuerit (ut nec expleri ea potest) nihilominus hereditas aut legatum debeatur, *l.* 1. *D. de cond. instit. l.* 3. *D. de condit. & demonstr.* §. 10. *de hered. instit.* Qua parte longe alia ratio est contractuum & stipulationum: Nam ibi impossibilis conditio inutilem contractum facit, *l.* 31. *supra*, §. 11. *Inst. de inutil. stipul. l.* 1. §. 11. *l.* 31. *D. de O. & A.* (quam legem observandum est desumptam ex Mæciani libris fideicommissorum, & sic pertinere proprie ad hanc differentiam) *l.* 7. *l. si homo* 69. 103. *D. de V. O.* sic ut ei fidejussor adhiberi non possit. Rationem differentiæ indicat aperte Mæcianus *d. l.* 31. quia in ea re, quæ duorum pluriumve consensu peragitur, id est, in contractibus, omnium voluntas spectatur, quorum procul dubio in hujuscemodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem: Denique contrahentes lusisse potius litteusque arasse, quam aliquid egisse, videntur. Atenim in testamentis impossibilis conditio minus cogitanti testatori ceu mendum aliquod excidisse magis creditur, ut indicatur *d. l.* 11. *D. de condit. instit.* sic ut mendum seu vitium potius removeri debeat, quam ut voluntas defuncti ideo irrita constituatur, ut in *sp. legis hereditas, l. talem, de hered. instit. l. falsi, de condit. & demonstr.* Et hæc in dubio: Aliud enim fuerit, si aperte constare possit, testatorem voluisse corvum hiantem deludere, *ut l. cum heres* 4. §. 3. *de statulib.* Et tamen ubi duplex est stipulatio, tum impossibilis conditio adjecta in posteriore, pristinam & primam

possi-

possibilem non vitiat, *l. 97. in princ. & l. si ita stipulatus 126. §. ult. D. de V. O.* Finge, te ita stipulatum: *Promittis te judicio sisti, & nisi te stiteris Hippocentaurum dare?* Duæ hoc casu sunt stipulationes, sed pœnalis & impossibilis stipulatio adjecta primam non vitiat, quia utile per inutile non vitiatur, *l. 1. §. pen. D. de V. O.*

De BONÆ FIDEI *possessore*.

CXXXVI. PAULUS *libro octavodecimo ad Edictum*.

Bona fides tantundem possidenti præstat quantum veritas: quotiens Lex impedimento non est.

BONÆ fidei possessor hac Reg. æquiparatur, exæquatur vero domino, seu bonæ fidei possessio veritati, id est vero dominio, id enim *veritatis* appellatione hic indicatur: *Bona fidei*, inquam *possessor*, id est, is qui rem aliquam bona fide a non justo domino adquisivit, id enim est bonæ fidei possessor: non vero is qui bonæ fidei judicio, forte noxali, rem accepit, quod Cujacius volebat in sp. quam huic Reg. apposuit, *recitationibus* quoque *in Paulum*. De specie primum hujus l. dispiciendum est: quam utique ponere difficile est: quandoquidem hæc Reg. desumpta dicitur ex libro 18. Pauli ad Edictum: quod hic stare non potest: quandoquidem jam supra in *l.* 131. lex proposita est e Pauli lib. 22. ad Edictum: sicut paulo post lex 138. ex libro 27. desumpta est. Quare hanc l. desumptam oportet ex libro aliquo, qui interjacet inter librum 22. & 27. Quanquam & lex 22. 24. *& 26. D. de noxalib. act.* ex eodem libro 18. desumptæ dicuntur: cui etiam tractatui hæc Reg. aptari potest. Quare tribuam ego hanc Reg. libro 24. quo actum de *servo* corrupto, vel libro 27. quo de *Religiosis* actum: e quibus duobus argumentis mox exempla apponam ad limitationem hujus Reg. Et certe, lex superior fuit de effusis & dejectis, qui tractatus cohæsit in Edicto illi de servo corrupto: & tres mox sequentes leges pertinent ad titulum de Religiosis. Verum age ponamus speciem in Noxali actione, arg. *d. l. 22. 24. 26. D. de nox. act.* quæ ex eodem Pauli libro 18. ad Edictum desumptæ sunt. Et quidem ad noxale judicium semel acceptum aptemus, hoc sensu: etiam in noxali judicio bonæ fidei possessorem vero domino exæquari, id quod diserte ostendunt plures leges eo tit. puta *l. 11. 12. 13. & 28.* Hæ inter cæteras duæ exæquationes in hoc argumento observandæ sunt: Primo, etiam bonæ fidei possessor qui possidet servum, qui noxam nocuit, noxali actione conventus litis æstimationem sufferre non cogitur, sed servum noxæ dedere potest, *d. l. 11. & 28.* Ut mirer Cujacium scribentem, bonæ fidei possessorem omni modo æstimatione litis defungi oportere, quandoquidem bonæ fidei possessor servum noxæ dedendo, non possit actorem dominum facere: nam huic argumento & incommodo occurritur *d. l. 11. & 28.* ubi & ratio redditur, si aliter constituatur, futurum, ut summa iniquitate bonæ fidei possessor afficiatur, si cum ipso jure noxalis actio adversus eum competat, necessitas ei imponatur, ut litis æstimationem sufferat. Igitur bona fides & hac parte tantundem possidenti præstat quantum veritas: *Tantundem*, ac nominatim noxæ dedendi facultatem: *quantum veritas*, id est, quantum verum, justum, naturale dominium,

ut ita fictio tantundem operetur in casu ficto, quantum veritas in vero, præsertim ubi eadem subest ratio & æquitas. Nam ideo noxæ servum dedere dominis permittitur, ne alioquin ex maleficio servorum res dominica in horas periclitetur, *l. 2. in princ. D. de noxal. act.* Secundo, quemadmodum si dominus servum, quem in sua potestate esse confitetur, non defendat, jussu Prætoris servus ducitur, sic ut eo carere debeat, ita pariter si bonæ fidei possessor, *dict. l. 28. in fin.* Quare & bonæ fidei possessorem non ultra teneri æquum est.

Par igitur utriusque ratio est in actionibus excipiendis: Par est & in actionibus exercendis: Nam & rei vindicatio Publiciana actione, non minus bonæ fidei possessori non possidenti, seu amissa possessione, adversus tertium competit, atque directa rei vindicatio domino *l. 7. §. Publiciana, & §. in Publiciana, D. de Publiciana:* Ac proinde & actio *ad exhibendum* eidem competit, quæ potissimum propter rei vindicationes datur: Quo hæc R. quoque aptari possit, si cui emendanda inscriptio videatur.

Par ratio est, & si de rei ipsius quam possidet bonæ fidei possessor, utilitate agatur: Nam & de re disponere potest: veluti rem bona fide possessam pignori obligare, non minus ac verus dominus potest, *l. si ab eo 18. de pignor.* Sed &, quam speciem hic apponebat Bulgarus, fructus rei suos facit, *l. qui scit 25 §. 1. de usuris, l. 48. D. de adquir. rer. domin. §. si quis a non domino, Inst. de R. D.* bonæque fidei possessor in fructibus percipiendis id juris habet, quod dominis prædiorum tributum est, ut similiter percepti fiant ejus pro cultura & cura: denique, quod ad fructus attinet, bonæ fidei possessor loco domini est. Postremum & hæc utilitas ex re utrique communis est, quod immobilium sive dominus sive bonæ fidei possessor judicio sisti, damnique infecti satisdare non cogantur, *l. pen. §. 6. D. qui satisdare, l. 9. §. pen. D. de damno infecto.*

Et *Modus* tamen quidam huic exæquationi hac Reg. ponitur, seu adjicitur his verbis: *Quotiens lex impedimento non est*: Nam ut maxime bonæ fidei possessor quis sit, attamen Lex sæpe impedimento est, quo minus eodem jure censeatur, quo verus dominus. Exemplum vulgo ponunt in jure *Usucapiendi*, quod scilicet bonæ fidei possessor per usucapionem ad rei dominium quandoque pervenire non possit: Ubi videlicet lex usucapionem inhibet, bona fides possidenti nihil prodest, ut diserte ait Pomponius *in l. ubi lex 24. D. de usucap.* veluti si res furtiva sit aut vi possessa, quarum æterna auctoritas cum sit (id est in æternum repetitio) sanæ eæ per legem XII. Tabb. Atiniam, Juliam Plautiam usucapi non possunt, quamlibet bona fide a vitii ignaro quæsitæ: *§. 2. 3. 5. inst. de usucap.* Sic quoque lex Manilia spacii 5. pedum in confinio agrorum usucapionem impedit: sic lex Julia fundi dotalis, lex Scribonia servitutum urbanarum, lex Julia repetundarum, rei magistratui donatæ. Verum hæ species non recte hic apponuntur, nam in sp. hujus Reg. tale jus supponendum est, quod in verum dominum quoque cadat: Atqui in verum dominum non cadit usucapio; qui utique citra usucapionem jam & statim dominus est.

An igitur hujus exceptionis exemplum ponemus cum Cujacio in actionum jure, & quidem in rei vindicatione? Nempe ut rei vindicatio vero domino, ita & Publiciana fictitio, & sic bonæ fidei possessori competit regulariter, quod antea dictum est: sed fallit in eo, quod rerum furtivarum & vi possessarum nomine, rerumque quas lex aut constitutio alienari prohibet, Publiciana actio non competat, *l. sive autem 9. §. penult.*

l. si

l. si ego 11. §. *partus* 2. *l. cum sponsus* 12. §. *si res*, *D. de public. act.* Prætor neminem tuetur contra jus, *d. l.* 12. §. 4. Sed neque hæc species huc proprie facit, quia præsupponendum est, bonæ fidei possessorem possidere: POSSIDENTI inquit lex nostra, atqui Publiciana non possidenti competit.

Igitur hujus limitationis seu exceptionis exempla alia quæri oportet. Poni possit exemplum in *fructibus*. In fructuum scilicet ratione bona fides non tantundem semper præstat quantum veritas: Qua causa etiam caute Paulus noster in *d. l. bona fidei* 48. *de adqu. rer. dom.* scribit: *Quod ad fructus attinet, bona fidei emptorem loco domini PENE esse*. Exempli gratia, fructus extantes necdum consumptos supervenienti domino restituere bonæ fidei possessor cogitur. Sed & quidquid Paulus de fructibus quoque naturalibus *ibidem* addat, attamen Pomponius in *l. fructus* 45. *D. de usuris*, hos bonæ fidei possessori denegare videtur.

Nequedum tamen in hoc exemplo acquiesco: Ponendum enim est exemplum in *Lege* seu jure aliquo, ubi diserte bonæ fidei possessor a domino distinguitur, seu separatur. 1. Igitur ponamus exemplum in SCto Silaniano, eoque odioso: ibi scilicet *domini* appellatione non continetur qui servum bona fide possedit, non magis quam qui usumfructum solum habuit, *l.* 1. §. 2. *D. de SCons. Silanian.* 2. Ponamus in actione & Edicto de *servo corrupto*: quæ utique bonæ fidei possessori non competit, seu hoc Edicto agere non potest, ut idem Ulpianus istud Edictum interpretans definit, *l.* 1. *de servo corrupto*. Quæ potissimum species hic mihi placet, una cum seq. 3. Ponamus enim & in Edicto de *Religiosis* (ad quod pertinent tres proxime sequentes Regulæ, & de quo Paulus egit lib. 27.) ibi Edictum diserte domino dat actionem in eum, qui mortuum in locum alienum intulit, vel inferre curavit: non vero bonæ fidei possessori, *l.* 2. §. 1. *D. de religios.* Ex superioribus omnibus apparet, LEGIS appellatione in hac Reg. accipiendam legem, seu jus publicum, non vero, quomodo Rævardus, legem privatam agro a divisoribus dictam. Illud pernegare nolim, hanc exceptionem huic Reg. fortean adtextam a Triboniano, ut in aliis multis mos ei fuit: Exemplum sane hujus moris Tribonianei alterum hoc titulo in *l.* 43. *supra*. Et hæc de limitatione hujus Reg. Contra, plus quandoque bonæ fidei possessori lege licet quam domino. Exemplum in actione aquæ pluviæ arcendæ: ubi aperte hac in re proponitur differentia inter dominum & bonæ fidei possessorem, in *l.* 7. *D. de aqua pluv. ar.* quæ ex eodem, si inscriptio hic retinenda est, Pauli lib. 18. desumpta est.

De JUDICIS *auctoritate in re comparanda.*

CXXXVII. ULPIANUS, *libro vicesimo quinto ad Edictum.*

Qui auctore judice comparavit, bona fidei possessor est.

DE *Judicis*, id est, Magistratus, veluti Prætoris, vel etiam Magistratus municipalis (ut colligimus ex *l.* 12. §. *ult. D. de religiosis*, quæ ad hujus l. speciem pertinet, de quo mox) auctoritate in re aliqua comparanda, quodque ea bonam fidem inducat, est hæc Reg. quæ proprie, quod jam ab aliis monitum est, ad titulum *De Reli-*

ligiosis una cum duabus sequentibus regulis pertinet: sic quidem etiam, ut hæc cum proxima ad sumptus funerum spectet. Ex hac vero tandem conficitur παράδοξον *paradoxum* istud, a non domino quandoque plenum rei dominium in alium transferri: sub hac specie, quæ non tantum aptanda est (quod nonnulli jam monuere, quodque exemplum hic recte ponit Accursius) verum, repetenda ex *l. & si quis* 14. §. 1. *D. de religiosis* (quam hic recte allegat Gl.) unde hæc Reg. desumpta est, quod alii quoque jam monuere, mutatis & inversis aliquantum hic verbis: Ut proinde ad speciem, *legis si quis sepulchrum* 12. *in pr. eod. tit.* hæc R. a nonnullis referri non debuerit. Finge, quo tempore defunctus funerandus erat, heredem vel nullum aut nondum extare? Sane *judex* ad funus sumptus ex pecunia hereditaria decernere debet, vel ex rebus tempore perituris distractis, vel etiam auro & argento infecto: ita quidem ut comparanti seu emptori res ea ex causa omnino tradenda sit, *l.* 12. *& d. l.* 14. *d. tit.* Quinimo & manus mitti potest in illata & invecta, si non sit unde funeretur colonus vel inquilinus: Item in res a testatore legatas, si non sit unde testator funeretur, interveniente auctoritate *Prætoris*, inquit *d. l.* 14. §. 1. quomodo hic *auctore Judice*. Rursum ita res comparanti seu emptori traditur & tradenda est, ut etsi adita postea fuerit hereditas, res emptori auferenda non sit, *d. l.* 14. §. 1. *vers. sed si adita*: non alia ratione, quam quæ hac Reg. redditur, quia *bona fidei possessor est qui auctore judice comparavit: Bona fidei*, inquam, *possessor est*, id est, justus dominus est, seu *dominium habet*, quod hic omissum, repetendum est, *ex d. l.* 14. §. 1. ubi ita habetur: *Bona fidei possessor est & dominium habet*: Nam ibi ET, idem valet, quod ἐξηγητικὸν *explicativum* ID EST. Non poterit itaque aut dominus prædii, aut legatarius, aut heres, quocunque tandem pretio oblato hanc rem aliquo retractus jure, vel ulla æquitatis specie, ab emptore retrahere, cui ἀσάλευτον *inconcussum* ita dominium semel & perfecte quæsitum est, cum auctore judice comparaverit: nec si dominus prædii vel legatarius indemnis ab herede præstari non possit, *d. l.* 14. §. 1. Melius est enim legatarium non lucrari, quam emptorem damno affici, ut *ibid.* additur. Alia alioquin similia exempla, in quibus videlicet dominus perfecte plenoque jure fit & inconcusso, qui auctore judice comparavit, vel aliter adquisivit, suppeditant aliæ leges: suppeditat, inquam, lex *electio* 26. §. *ult. D. de noxal. action.* juncta *l.* 2. *in fin. D. si ex noxali causa, & l.* 28. *in fin. eod. tit. de noxal.* ubi dicitur, servum jussu Prætoris ductum in bonis fieri ejus qui duxit, & dominium ei adquisitum. 2. Exemplum aliud in *l.* 1. §. *idem Pomponius pen. D. quod falso tutore*. 3. Exemplum elucet & in iis quæ distrahuntur sub fide & jure hastæ, unde etiam *fides hastæ* proprie dicitur: videatur cumprimis *lex* 5. *Cod. de fide & jure hastæ*, & §. *ult. instit. de usucap.* dicitur & hasta domina. 4. Denique exemplum in pignoribus captis, distractis, auctore judice, de quo titulus *de Prætorio pignore*, tit. *Si in causa judicati*: ubi egregie dicitur, *auctoritatem* jubentis in vicem justæ obligationis ex causa contractus succedere, *& l. si ob causam de evict.* & similes.

Ex his jam apparet, non esse hanc Reg. exaudiendam de nudo *bonæ fidei possessore*, seu in eo exemplum hujus Reg. non esse ponendum (quod faciunt multi) qui scilicet vero domino opponitur, etsi & ibi quoque verum sit, eum juste possidere, qui Prætore auctore possidet, qui Prætorem auctorem habet, quod docet *lex juste possidet* 11. *D. de adquir. poss. l.* 1. §. *quæsitum* 9. *D. quod legator*: (cujus alioquin species etiam a Cujacio huic

huic Reg. aptatur) *l. si finita* 15. §. *si de vectigal.* 16. *& l.* 18. §. *pen. D. de damn. inf.* Verum *bona fidei possessorem* hic esse, justum & plenum dominum. Secundo liquet, perperam commisceri hanc l. cum *l. non videntur* 167. §. *qui jussu* 1. *infra*, *h. t.* ad quam sese referunt nonnulli interpretes, sine ulteriore commentario hanc l. transmittentes, ubi dicitur: *Eum qui jussu judicis aliquid facit, non videri dolo malo facere, qui parere necesse habuit:* quia Regula illa (ut recte Ferrarius) pariter *ut lex* 199. pertinet ad ea quæ jussu judicis *fiunt*, seu ad jussum judicis, puta cum judex jubet aliquem aliquid facere: Hæc vero pertinet ad auctoritatem judicis intervenientem in actu aliquo: Quare & Græci hic male, *ο κατα κελευσιν αρχοντικην αγορασας qui secundum jussum magistratus in foro agit*: Item R. illa eo pertinet, ut ostendatur, jussum judicis excusare quid agentem a dolo; Atenim Regula nostra est de auctoritate judicis, sub qua quis rem alienam comparat, eo fine, ut ostendatur, dominium inconcussum & justum emptori inde adquiri. Illud equidem verum est, & hanc *legem & d. l.* 167. §. 1. pertinere ad generale illud juris axioma, quod exinde confici & in lineam conjici potest. Quod auctoritas judicis securum quem reddat, & a dolo, *d. l.* 167. §. 1. & adversus retractum, *hac lege*. Denique non est commiscenda hæc R. cum eo quod dicitur *l.* 1. §. *idem Pomponius, D. quod falso tutore*, de gesto, quod ratum se habiturum Prætor dixit.

ADITIONEM *hereditatis ad tempus mortis retrotrahi*.

CXXXVIII. PAULUS *libro vicesimo septimo ad Edictum*.

Omnis hereditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Hereditatis aditionem *continuari* cum tempore mortis defuncti, retrotrahi ad tempus mortis defuncti hac Regula, pariter ut altera concordante huic *lege omnia fere* 139. *infra* (ad quam ideo sese referre hic multi interpretum satis habent) definitur: Cui quidem Reg. tria communia sunt cum superiore *leg.* 137. Spectat ea quippe pariter ad *Actionem funerariam*, id est, ad sumptus funeris ergo factos: Et in utraque Regula idem nondum heres erat: Et utraque *παραδοξον paradoxum* quoddam continetur: Ibi, non dominus dominium tamen transfert, hic actione is tenetur, cum quo neque contractum neque quasi contractum est: *Quasi contractum*, id est, cujus negotium gestum non est: Est enim quasi contractus negotiorum gestio, §. 1. *inst. de obligat. quæ ex quasi contr.* Discrimen inter hanc Regulam & illam, istud est, quod ibi judex sumptuum curam habet, hic extraneus habuit. Concordat & ad aliquid hæc Reg. proximæ, quæ §. 1. proponitur: hæc est de *continuatione* hereditatis & *dominii*, illa de continuatione *delicti*. De hujus sententia & specie videamus.

Ut ea intelligatur, præsupponendum est, *funerariam* actionem extraneo, qui funus suis sumptibus defuncto fecit, competere in heredem vel similem successorem, cujus ut onus est defunctum funerare, ita velut negotio ipsius gesto eum teneri æquum est, si extraneus sumptus fecerit: Sed finge, nondum heredem aliquem existere, quo tempore extraneus sumptus fecit (plerumque enim defuncti ante sepeliuntur, quam quis heres

res eis existat, *l. 4. D. de religios. & sumptib. funer.*) seu postea demum extitisse & adiisse ? Sane & adversus eum extraneo actio competit, non quidem directa negotiorum, cum & cæteroquin qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere videatur, non cum herede, *l.1. D. d. tit.* multo minus igitur cum herede futuro: sed actione, quam ideo Prætor proposuit, funeraria: quæ & ideo dicitur imitari actionem negotiorum gestorum, *l. 14. §. 13. D. d. tit. de religios.* Non igitur mera negotiorum actione, sed solutius, æquitatem sequendo, cui & actionis funerariæ natura indulget, *ut d. §. 3.* dicitur: nempe quia (quod habet hæc Reg.) hereditatis aditio seu postfactum ad tempus mortis defuncti retrotrahitur, & quandocunque heres adeat, jam tum a morte adiisse retro intelligitur *h. l. & d. l. 193. infra, h. t. l. heres 54. D. de adquir. hered.*

Porro ut in *oneribus* hereditariis hujusce Reg. veritas cernitur (nam & eo proprie spectat ea) nempe hereditatem quamvis postea adeatur, cum tempore mortis continuari, heredemque qui hereditatem adiit videri retro heredem extitisse ex tempore mortis testatoris, ita & in *commodis* pariter seu emolumentis spectatur, & sic, tam in actionibus excipiendis, quam exercendis, sic ut ejus commodo cedant pariter ea quæ ante aditam hereditatem ei accesserunt, veluti per stipulationem servi hereditarii vel aliter per eum, de quo est insignis *lex si ex re 28. in fin. D. de stipul. serv.* ubi hæc R. ita exprimitur, quia qui postea heres extiterit, videretur ex mortis tempore defuncto successisse. Ibidemque ea ratio argumento commendatur, desumpto ex jure Pontificio. Adde & *l. 1. §. 6. 7. D. de injuriis.* Et vero eo pertinet generalis alioquin Regula *d. L. omnia fere 193. infra h. t.* quam huic concordare diximus, ubi dicitur: *Omnia fere jura heredum perinde haberi, ac si continuo sub tempus mortis heredes extitissent. Omnia jura*, id est, sive activa sive passiva. Et sane observandum est, eam legem desumptam ex lib. 38. Digestorum Celsi, in quo actum fuit de stipulationibus, ut docet *lex 50. D. mandati, l. 72. in pr. & l. 99. D. de V. O.* Eademque ratio est repudiatæ hereditatis, *L. si exheredatus 10. D. de SC. Syllan.* Eadem ratio & legati, quod refertur ad tempus mortis, *l. a Titio D. de furtis*, nedum ad tempus aditionis, *l. 86. §. cum servus de leg. 1. l. 1. §. utrum si quid in fraud. patr.*

De *exceptionibus* ad *d. l. 193. infr.* videbimus: vitiari enim hanc Reg. certis casibus, ea lege, voce *fere*, ostenditur.

Tandem, quod Cujacius recte monuit, alia est ab hac Regula, qua dicitur, hereditatem esse dominam & vicem defuncti sustinere, *l. 31. de instit. her. l. 91. de adqu. rer. dom. l. 13. §. quæsitum 5. quod vi aut clam*, *l. 1. §. 1. si quis ex test. liber esse dic.*

De DELICTI *æstimatione.*

§. Nunquam crescit, 1. L. 138.

Nunquam crescit ex postfacto præteriti delicti æstimatio.

EX POSTFACTO num præteriti DELICTI æstimatio aliquando crescat, quæritur hac Pauli Reg. *Crescat*, inquam, quomodo etiam dicitur in *l. 1. D. de in litem*

tum jurando, *& l. pen. D. rerum amotar.* id est, augeatur: *ex postfacto*, inquam, de eo enim est hæc Reg. sicut prior hujus l. regula est de antegesto, deque actione in heredem; *æstimatio*, inquam, id est, pecuniaria taxatio. Et quæritur id de *delicto*, privato scilicet, veluti furto, damno per injuriam dato, servo corrupto. Quæstione ita proposita, verbisque explicatis, hæc Reg. ut melius intelligatur, ante omnia sciendum est, quod ab aliis jam indicatum est, eam pertinere ad Edictum *de Religiosis*, quo spectant & duæ superiores: & hæc quidem pertinet ad alterum Edictum, quod est de actione in factum adversus eum qui mortuum suum intulit in sepulchrum, vel in locum purum, alienum: item adversus eum, qui alterum prohibuit mortuum suum inferre, quo jus erat: Nam in hoc Edicto explicando Paulum hoc libro 27. ad Edictum versatum docent quam plures exinde leges, quæ proinde omnes hac ratione huic conjungendæ sunt, puta *lex* 3. 11. *D. de religios. l.* 43. *D. de R. V. l.* 4. *quemadm. servit. amitt. l.* 27. *D. de injuriis*, *l.* 4. *D. de sepul. violato*. Secundo sciendum est, hujus actionis in factum hanc vim seu potestatem esse, ut *delicti* hujus (inferentis videlicet in locum alienum, vel etiam inferre prohibentis in proprium) ÆSTIMATIO ineatur, pœna pecuniaria proposita æstimatione judicis, ut docet *lex* 2. §. 2. *D. de religios.* Atque hæc est illa *delicti æstimatio*, de qua hac Reg. agitur.

Nunc finge: Tu in locum purum alienum, tuum intulisti cadaver: mox antequam ex præterito hoc delicto, seu prima hac illatione, & antegesto, adversus te ageretur, aliud subinde cadaver continuato delicto eodem intulisti: Quæritur, utrum ex hoc POSTFACTO, id est, continuato ita delicto, geminata, assidua, cadaveris illatione, CRESCAT, PRÆTERITI, seu prioris delicti æstimatio, id est, utrum eo graviore vel duplici æstimatione pœnaque mulctandus venias? Quod utique negandum est: *Nunquam*, scilicet, *crescit ex postfacto præteriti delicti æstimatio*: neque delicti continuatione hac parte id unquam efficitur, ut graviore duplicive pœna, qui antea deliquit, mulctandus veniat. Hæc, inquam, genuina species est hujus Reg. verum cujus definitio ad omnia DELICTA hic porrigitur, veluti furti, damni injuria dati, servi corrupti. Et vero ita quoque dicitur, etsi sæpe contrectando furtum fiat, *l. 6. D. de furtis*, attamen assidua *furti* contrectatione vel continuatione, vel subreptum chirographum mox delendo, pœnam furti non augeri, neque ad pœnam quidquam adjici, *l.* 9. 28. *l. inficiando* 67. §. *infans*, *D. de furtis:* nisi res furto sublata ad dominum rediit, & iterum contrectata est, *l.* 46. *in fin. d. tit. de furtis*. Idem obtinet & in servo corrupto, de qua actione fuit *lex* 136. *supra:* nam & sic Ulpianus ex Neratio in *l. Neratius* 11. *in princ. D. de servo corrupto*, ait, postea furta facta in æstimationem non venire: Item §. 1. si post servum corruptum, ad aliquid male agendum, veluti ad chirographa debitorum corrumpenda, servus *consuetudine peccandi* alia fecerit, corruptorem horum nomine non teneri. Denique perpetuam hanc Reg. esse, ubi de pecuniaria æstimatione ex DELICTO agitur, ostenditur hoc verbo, NUNQUAM.

Inquies (ut objectionibus nunc occurratur) ubi publica res & utilitas agitur, ubi publicum crimen vertitur, semper crescere ex postfacto præteriti delicti æstimationem, & sic iterato, geminato, & continuato delicto majorem imponi pœnam: crescente scilicet contumacia, æquum est ut crescat quoque pœna: denique consuetudo in delictis adgravat delictum, de quo plenius Pragmatici: Verum id quidem est, atenim hæc

Reg. nostra non est de publicis judiciis, non de pœna ad vindicandam disciplinam publicam, verum de DELICTIS (qua voce hæc lex utitur) privatis scilicet, deque privati *delicti* æstimatione, pecuniaria taxatione: Cæterum ubi privata res utilitasque vertitur (ut jam *rationem* hujus Reg. & differentiæ in sua specie, adsignem) non eo plus cuiquam abest, quod adversarius delictum continuaverit, & quia non eo plus abest, neque delicti *æstimationem* ex *postfacto* crescere æquum est; ut in Edicto *de religiosis* evenit: Quandoquidem in hanc actionem pecuniariæ tantum quantitatis ratio deducitur, *d. l. 9. D. de religiosis*, id est, id quod interest pecuniariter, in eam actionem venit & æstimatur: Quamquam, neque hæc instantia contra hanc Regulam quidquam proprie facit, neque enim ibi præteriti delicti ex postfacto circa *eandem rem* admissi æstimatio crescit; sed quia unius generis delictum *sæpius* est iteratum: Quod unum scilicet non potuit, id plura jam efficiunt, ut sic una pœna pro omnibus semel irrogetur, arg. *l. capitalium*, *§. famosos*, *D. de pœnis*.

Inquies rursum altera objectione, his obstare *legem ex argento* 13. *D. de condict. furt. l. furti*, *& l. inficiando* 67. *§. infans*, 2. *D. de furtis*, *l. pen. D. rer. amot.* in quibus & cælaturæ, quæ facto furis accessit poculo surrepto, æstimatio initur: & infantis surrepti, hodie adolescentis: denique si pluris facta res surrepta vel amota fuerit: Sed respondeo, ibi non ex *postfacto*, id est, continuata delinquentis contrectatione, æstimationem augeri, verum ex materiæ ipsius seu rei surreptæ incremento, si videlicet res surrepta postea facta fuerit pretiosior, ibi enim crescit æstimatio (ut quoque dicitur *d. l. pen. rer. amot.*) eaque causa fur quanti plurimi unquam apud eum res fuit (odio furum) damnatur, *d. l. 67. §. 2. & l. 5. in fine princ. eod. tit.* *Postfactum* in genere, quod post actum seu factum aliquod præcedaneum, postea factum est, sive ab homine sive casu; ut *l.* 210. *infra*, speciatim vero, in materia DELICTORUM, postea factum ab eodem qui prius deliquerat: & sic delictum continuatum & geminatum, & quidem in sp. hujus Reg. circa eandem rem ab eodem, qui prius deliquerat: non vero novum rei incrementum: Idem, inquam, delictum, iterato admissum: Nam, ut *facti* sæpe appellatione delictum significari, jam ad alias Regulas ostensum est, ita *postfactum*, hic ubi de præterito delicto agitur, continuatum & iteratum delictum indicatur. Sicut *post delictum*, seu *ex post delicto* dicitur ab Ulpian. *in l. 71. in fin. D. de adquir. vel omitt. hered.* quod admissum est post abstentionem.

Neque etiam hic admittendæ sunt sex Exceptiones, quæ & ipsæ in objectiones convertuntur, quas Accursius hic apponit. 1. Nil, inquam, ad hanc Reg. facit species *l. aut damnum* 8. *§. quisquis autem* 7. *D. de pœnis*, ubi in opus publicum damnatus ad tempus si refugit, duplicatur pœna delicti: quia novum ibi delictum vertitur, non ejusdem delicti continuatio. 2. Nil facit sp. *l. 1. §. ult. D. de extraord. cognit.* ubi qui pretium accepit, ut persuaderet stuprum cum alio committendum, delinquit, sed pœna hujus delicti crescit perfecto flagitio. Quia ibi distinguitur inter imperfectum & perfectum flagitium, non inter simplex seu unicum & semel admissum, & continuatum. 3. Nil facit sp. *l. impuberem*, *§. 1. ad l. Corn. de fals.* ubi dicitur, si legatum filio meo adscripsi capto ab hostibus, eo reverso incidere me in pœnam SC. Liboniani: quia ibi nullum postfactum seu iteratum continuatumve delictum vertitur, verum filii status mutatus ponitur, eo in civitatem reverso. 4. Nil facit *lex ejusdem §. 2, D. ad l. Corn. de sicar.*
ubi

ubi dicitur, si non malo animo quis dedit medicamentum ad concipiendum, ex quo mulier decessit, SConf. relegari jussum; Nullum enim, neque ibi, postfactum delinquentis vertitur, sed eventus insperatus. 5. 6. Et nil faciunt *lex si finita* 15. §. *fin. & seq. de damno infecto, & lex inficiando* 67. *de furtis*: quod & ipse Accursius mox agnoscit. Hinc pariter submovenda species *legis* 32. *in fin. D. ad l. Aquil. & l.* 2. *de privat. del.* de eo qui prius vulneravit, postea etiam occidit, ibi quippe duo delicta sunt, diversa, diverso tempore admissa.

His submotis, sive exceptionibus, sive objectionibus, ex superioribus jam liquet, abdicandas ferme species quæ ad hanc Reg. vulgo apponuntur. Primo admittenda non est Græcorum Interpretatio, qui hic vertunt ἐπὶ τῶν συμβαινόντων, id est, ob ea quæ *postea accidunt*. 2. Submovenda species, quam Glossa hic primo loco, & post eam Ferrarius & Cagnolus apponunt, & Interpretes ferme amplectuntur, ex *l. qui occidit* 30. §. *fin. ad l. Aquil.* ubi qui servum vulneravit non mortaliter, non tenetur de occiso, quod postea negligentia (chirurgi aut domini &c.) perierit: Quia hæc Reg. est de postfacto ejusdem hominis qui circa eandem rem deliquit, & delictum continuavit, species vero illa est de postfacto culpave alterius. 3. Submovenda hinc species & quæstio, cujusnam temporis æstimatio ineunda sit in delictis, & num crescente postea re, ejusve pretio, æstimatio quoque augeatur: de quo agitur *l.* 5. §. *ult. D. de servo corrupto*, *l.* 51. §. *ult. D. ad l. Aquil.* 9. *l. ibi, ne in id quidem quod crevisset. D. de furtis*, quas leges hic Interpretes velut similes pessime congerunt. 4. Submovenda species Rævardi, in qua quæritur, utrum is qui actione pecuniaria ad modicam sepulchri violationem conventus est, postea corruente integro monumento, possit capitali judicio conveniri, quasi ruinæ causam dederit. Neque enim ibi ejus qui delictum ante admisit, postfactum aliquod intercessit, verum eventus & insecuta rei ruina post delictum admissum. 5. Submovenda & species, quam nonnulli figurant, quod privato injuria facta, non ideo pœna crescat, quod injuria affectus, Magistratus postea factus fuerit: quia ibi nullum est postfactum seu continuatum delictum ejus qui deliquit.

Postremum nil huc facit sp. *l.* 1. *D. de in litem jurando* (juncta *l. ult. de fidejussorib.*) ubi crescere dicitur condematio ex contumacia rem non restituentis, seu ex contumacia rem æstimari ultra ejus pretium: Quia ibi novum delictum intercedit seu vertitur.

Et sic tandem, illustri quoque hujus R. argumento, si cujusquam alterius, apparet, ab una parte, quanta sit utilitas quæ ex inscriptionibus legum petitur, quarum ope Regulæ ad suam & genuinam speciem exclusis alienis optime reducuntur: & ex JURE quodquod est fiunt: parte altera, quam accurate semper singula Regularum legumque *verba* expendi oporteat, ne alioquin cum aliis male committantur, vel conjungantur. Quod quidem in tribus vocibus hujus Reg. cernitur, puta, in voce *delicti ex postfacto, & æstimationis*: his enim probe intellectis, verus quoque hujus R. sensus sese ultro ingerit.

Ad Praxin itaque notanda hæc Reg. in privatis delictis, ex postfacto non crescere præteriti delicti æstimationem, cum alias ejus quod ex postfacto evenit, sæpe in jure ratio habeatur: Non crescere, inquam, sicut vice versa seu retro ex postfacto *non decrescere* dicitur obligatio ab eodem Paulo in *l. justissime* 44. *in fin. D. de ædil. Edicto*.

 Neque

Neque haud adeo absimiliter ex Labeone Ulpianus, in *l. si alius 7. §. est & alia 4. D. quod vi aut clam*, ait, *non ex postfacto, sed ex præsenti statu damnum factum sit nec ne, æstimari oportere.*



PARS XIV.

REGULARUM EDICTALIUM DE POSSESSIONE.

Respondens lib. 41. Digestorum, qua continentur tres leges; puta lex 139. 140. 141. & in his quinque Regula.

H*Actenus sex prima, servato Edicti ordine, Regularum Edictalium partes: Quinque enim alia, qua hic continuo filo subjici debuerant anticipato tam supra a* l. 41. ad l. 157. *propositæ fuerunt: ut & dua alia a* l. 163. *ad* l. 167. *infra subjiciuntur. Et sic interruptus hic ter ordo Edictalium Regularum, ut omittam quarto loco unicam racemationem legis ult. hoc tit. qua & ipsa de Edictalium numero est. Quare sic disponantur, non interrupto ordine. Sex priores hactenus partes a* l. 102. *huc usque fuerunt.* Septima, *de Contractibus realibus, a* l. 41. *ad* 48. Octava, *de nuptiis & de Tutelis*, l. 48. 49. Nona, *de Noxali* furti *actione*, l. 50. Decima, *de successionibus*, l. 51. 52. 53. 54. 55. Undecima *de legatis*, l. 56. 57. Duodecima, *de damno infecto & aqua pluvia erit infr.* l. 165. 166. 167. Decima tertia *de liberali causa*, l. 163. 164. *Ab hac tandem l. repetito ordine Edicti quinque postrema partes sequuntur.*

De LITIS CONTESTATIONIS *vi & potestate.*

CXXXIX. GAJUS *libro ad Edictum Prætoris Urbani.*

Omnes actiones, qua morte aut tempore pereunt, semel inclusa judicio, salva permanent.

D*E litis contestata* vi, potestate (de qua alioquin fuerunt jam duæ leges supra, puta *lex* 86. 87. quo se hic Interpretes referunt, erit quarta, puta *lex* 164. *infra h. t.*) est prior Regula hujus legis: quæ ex Gaji libro ad Edictum Prætoris Urbani, non adscripto libri numero vel titulo, ut alioquin adsolet, desumpta est. Spectat vero

vero eo, ut indicetur differentia inter actiones causam juris continentes, & inter continentes causam possessionis & usucapionis, & sic facti. *Litis contestatio* est rei controversæ apud judicem ex utraque parte facta narratio, *l.* 1. *Cod. de lit. contest. l.* 14. §. 1. *D. de judiciis*, *l.* 2. *in princ. Cod. de jurejur. propt. calumn.* & sic per litis contestationem actio includitur judicio. *Inclusa judicio* actio hac Regula est, super qua lis contestata est: judicium semel acceptum dicitur. Per in jus vocationem igitur nudam non censetur lis contestata, *l.* 3. *D. de eo per quem factum*: non per solam libelli oblationem, nisi Principi libellus oblatus fuerit, *l.* 1. & 2. *C. quando libell. Princ. datus, lit. cont.*

Cæterum, cum varii sint effectus litis contestatæ, hic inter cæteros *hac l.* perstringitur, sed & *l.* 87. *supra h. t.* 164. *infra*, quod omnes actiones quæ morte aut tempore alioquin pereunt (quomodo etiam alioquin loquitur *lex* 3. *de feriis* & in eadem re *lex* 29. *D. de novat.*) lite semel contestata *salva permaneant*, id est, perpetuæ fiant, seu perpetuo exerceri possint: item in heredes transmittantur, quæ alioquin lite non contestata certo tempore aut morte finiuntur. Quamplurimis videlicet actionibus suus quidam fatalis dies incumbit: Nempe pœnales actiones, veluti furti, damni-injuriæ, actionis injuriarum atrocium, & similes aliæ, ut testatur quoque *d. lex* 3. *de feriis*, morte pereunt: morte, inquam, rei conventi unde petitur de quo ad *d. leg.* 164. Item quædam actiones morte actoris pereunt, ut actio injuriarum, §. 1. *Inst. de perpet. & temp. act.* Item actiones quædam sunt, quæ morte & interitu materiæ subjectæ, id est, rei cujus nomine quid petitur, extinguuntur, puta actiones noxales, *l.* 1. §. *si quadrupes*, *l.* 7. *D. de noxal. act. l.* 7. §. 1. *D. quod vi aut clam.* Denique sunt actiones, quæ nonnisi intra certum tempus moveri possunt. De his igitur actionibus omnibus id observandum est, eas salvas permanere, si semel judicio inclusæ fuerint, id est, si lis contestata fuerit: *Salvas*, inquam, permanere, id est, prout actionis genus est, usque ad 30. annos, vel etiam usque ad 40. annos, *l. ult. Cod. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann. l.* 1. §. 1. *Cod. de annali except.* Ita jure Gallico lis contestata super retractu gentilitio, vel interdicto (quæ utique intra annum moveri debent) tandiu durat, quamdiu cæteræ actiones, & ad heredes transmittuntur; quam in rem memorantur varia Arresta Parlamenti Parisiensis.

Excipiendæ tamen sunt actiones, quæ non tantum intra certum tempus moveri debent, sed & intra id ipsum finiri: Eæ quippe per litis contestationem salvæ non permanent, ut in sp. *legis ult. Cod. de dolo*, *l. ult. C. de temp. in int. restit. l.* 2. §. 3. *D. de collus. detegenda*.

Diversa est causa *Possessionis*, seu Usucapionis: jure enim cœpta usucapio per nudam litis contestationem non interrumpitur, id est, ut maxime dominus rem suam a bonæ fidei possessore, quam is usucapere cœpit, petierit judicio, & sic litem contestatus fuerit, si litem non peragat, si eum condemnari non faciat, bonæ fidei possessor nihilominus usucapionem explere jure potest, neque jus domini salvum permanet per litis contestationem; denique non interpellatur usucapio litis contestatione, *l.* 2. §. *ult. D. pro emptore* (quam legem observandum est conjugique oportere cum *l.* 141. *infra hoc tit.* ab hinc altera, quæ in eodem usucapionis argumento versatur) *item l. si post acceptam* 18. *D. de R. V. l.* 2. *D. pro donato*, *l.* 9. §. 5. & 6. *D. ad exhib.* Usucapio

non

non interrumpitur nuda litis contestatione, sed interrumpitur judicio seu condemnatione. Quanquam retro, si lite pendente bonæ fidei possessor inter moras judicii usucapionem expleverit, tamen domino res reddenda est neque usucapionis expletæ ratio habetur, *d. l.* 18. *D. de R. V.* & Theophil. *tit. de perpet. & temp. act.* Item usucapio interrumpitur usurpatione, id est, si res usucapi cœpta ad dominum vel extraneum pervenerit.

Sic igitur concludatur: Si de actionibus temporariis quæritur, per litis contestationem eæ perpetuantur: Si vero de *jure dominii* quæritur adversus usucapionem bonæ fidei possessoris, id salvum non permanet, & sic usucapio non interrumpitur per litis contestationem: nisi si lite pendente usucapio adimpleta fuerit.

De BONIS *quæ ex casu auferri possunt.*

§. Non videtur, 1. L. 139.

*Non videtur perfecte cujusque * id esse, quod ex casu * auferri potest.*

* cujusquam. * al. ex causa.

IN *bonis nostris* quid censeri, seu quid perfecte cujusque dici possit, hac Reg. definitur. Cui septem præterea hujus tit. Regulæ concordant, puta *lex* 13. 51. 83. 112. 115. §. 1. *supra*, *lex* 167. *in princ.* 190. *infra h. t.* quarum omnium Synopsin habes in *d. l.* 13. (His vero non connumero legem 15. 66. *supra*: *l.* 190. *infra*). Summa omnium istarum legum eo redit, non videri accepta, non videri data, quæsitave, non in bonis esse, non cujusque perfecte esse, quæ ex casu auferri possunt: *Perfecte*, *h. l.* & *l. cum quis* 38. §. *qui hominem* 3. *D. de solutionib.* id est in plenum, ut ait lex *Neratius* 63. *D. de condict. indeb.* vel plene, ut *l.* 7. *D. de adim. leg.* ut propria sint *l. non videntur* 83. *supra*, vel pure, ut ait lex *ult.* §. *sed quia C. Commun. de legat. Casu*, ait lex, non fortuito, non vi majore, quo alioquin omnia ea quæ habemus fluxa sunt, & fortuito aliquo casu auferri a nobis possunt, sic ut humana diligentia aut custodia casus excludi non possint: *Casu* igitur hic, id est eventu, ut dicitur *l. qui res suas* 98. *D. de solut.* seu *causa*, (ut vulgati Codices hic habent;) conditione quæ ex lege, aut contractu seu conventione, ultima voluntate, vel simili causa pendet, seu rei implexa est, propter puta exceptionem, vel ob restitutionis alteri necessitatem impendentem, aut casum evictionis alicujus: Quo sensu *casus* appellatio accipitur *l.* 16. *D. ad L. Aquil.* & *l. Gallus*, §. *forsan*, & §. *pen. D. de lib. & post.* Lex scilicet & conventio conditioque rei implexa multas res faciunt caducas, id est, ut earum dominium a nobis recedat. Et hæc ipsa tamen *ex bonis* sæpe sunt, i. ex possessione & substantia nostra: de quo postea plura: sed non *in bonis*. Exemplum poni potest in statulibero, qui interim heredis est, non vero perfecte, de quo ad *l. non videntur sup.* & *l.* 205. plenius: ut & servus sub conditione legatus, interim heredis est, *l. servo* §. 1. *l. non quocunque de legat.* 1. *l. servum de manumiss.* servus pignori obligatus, *l. si rem meam de solut.* Exemplum & in re mortis causa donata, *l.* 39. *de mortis*

tis causa don. Genuina porro species huic Reg. aptari potest, tum in materia *Usucapionis*, tum in actione *vi bonorum raptorum*: quia hæ tres leges hujus partis spectant ad possessionem, qua jure per usucapionem, qua injuria per rapinam amissam. In priore argumento, usucapionis, inquam, species ut ponatur, præsupponendum est, rem furtivam itemque vi possessam, vitio rei purgato usucapi posse, id est, si res in potestatem domini redierit: Nunc finge, cum bonæ fidei possessor rem furtivam possidere cæpisset, dominum rei possessionem ejus per vim nactum fuisse, malo more, mala ratione? Sane non ideo postea quasi vitio rei purgato, res usucapi poterit: neque enim in potestatem domini rediisse videtur, non perfecte ejus rursum facta, cum ab eo rursum auferri possit & avelli, *l. 4. §. 12. & 26. D. de usucap.* (quæ lex conjungenda est cum altera ab hinc *lege* 141. *infra h.t.*) Nemo scilicet rem quamlibet suam vi ab alio avocare potest, & si avocaverit, interdicto *unde vi* eam restituere tenetur. Eadem ratio est debitoris pignus a se datum subripientis, de quo plura *ad l. 176. in pr. infr.*

Altera species (quæque mihi magis placet) poni potest in actione *vi bonorum raptorum*, quæ quidem actio ei datur CUJUS BONA rapta esse dicentur: uti docet *lex* 2. *D. vi bon. rapt.* quæ proximæ ab hinc *legi* 144. *infra*, jungenda est. Hinc jam quæsiverunt JCti, quænam bona alicujus dici debeant, ut is eorum nomine vi raptorum agere possit? Et eo tandem descendunt, non ea tantum *bona* hic accipienda, quæ perfecte cujusque sunt, verum etiam quæ casu auferri possunt; etsi (quæ dubitandi ratio suberat) non videantur perfecte cujusque esse. In summam, etiam ea quæ *ex bonis* sunt vi rapta hac actione repeti possunt: In hac actione scilicet perinde est, *in bonis* res sit, an *ex bonis* tantum, ut diserte docet *d. lex* 2. §. 22. *D. vi bon. rapt.* Quare & bonæ fidei possessori, & fructuario competit actio vi bonorum raptorum, ut maxime ex casu res iis auferri possit; puta bonæ fidei possessori, si nondum eam usuceperit & fructuario, iis modis quibus ususfructus amittitur. *Ex bonis* igitur meis ea sunt, eorumque nomine actio mihi competit, ut intersit mea non rapi, etsi non in bonis sint seu perfecte mea non sint. Eademque ratio est rei vindicationis in sp. *l. 66. D. de R. V.*

Nempe, ut rem paucis concludam, est ubi jure civili dominium rei *perfectum* requiritur, ut aliquid de ea facere quis possit, jureve fecisse videatur: veluti in prima specie quam protuli, ubi & injustum dominium est: Et in aliis similibus, veluti in solutione recte facienda, ut *l. Neratius 63. D. de condict. indeb.* Ubi exemplum est in statulibero soluto, de quo ad *l.* 205. Est ubi non requiritur. Sic in vindicatione non requiritur, ut res sit pure, perfecte, & in plenum ejus qui vindicat, *l. 205. infra*. Ideo is cui res in diem addicta est, eam vindicare quoque potest, *l. si quis hac lege, D. de R. V.* Notanda tandem igitur hæc distinctio *perfecti* dominii, & *non perfecti*, de quo rursum plenius ad *d. l.* 205.

Ex his jam patet, hac Reg. opponi inter se *perfecte cujusque esse* & id *quod ex casu auferri potest*. Et sic *perfecte*, id est, perpetuo jure, opposite ad auferibilitatem ex casu, non vero opposite ad nudam constitutionem, quasi plene adquisitum, quo hanc Reg. nonnulli trahunt.

De

De ABSENTIA *Reipubl. causa*.

CXL. ULPIANUS *libro quinquagesimo sexto ad Edictum*:

Absentia ejus qui Republica causa abest, neque ei, neque alii damnosa esse potest.

DE *Absentia Reipublica* causa est hæc R. id est, de absentia ob municipale aliquod munus vel utilitatem publicam alibi locorum procurandam: de qua eodem sensu est *lex ult. infr.* non ut P. Faber volebat, totius Imperii vel Orbis Romani. De hac igitur absentia hac Reg. definitio hæc proponitur, eam, neque ei qui absit, neque alii damnum aliquod conciliare posse: Quæ quidem proprie ad *Usucapiones* pertinet: Nam ut regulariter verum est, & absentis læsum jus per id tempus quo Reipubl. operam dabat, corrigi, & adversus eum quoque succurri, ne justa hæc absentia ei vel obsit vel prosit, quod docet *lex* 1. *in princ.* 26. *in fin.* 27. & 28. *D. ex quib. caus. major.* §. *rursus ex diverso, Inst. de action.* Denique ne cui officium publicum vel damno vel compendio sit, *l.* 29. *D. ex quibus caus. maj.* Ita species hujus Reg. proprie pertinet ad restitutionem adversus usucapionem expletam tempore absentiæ Reipublicæ causa. Finge, cæptam antea usucapionem a præsente & inter præsentes, mox per absentiam Reipublicæ causa alterius usucapionem a præsente expletam? Sane Reipublicæ causa absens reversus restituendus erit: Atque id est, quod dicitur hac Regula, absentiam ejus, qui Reipublicæ causa abest, EI non debere esse damnosam: de quo fuit & caput Edicti perpetui: de quo v. *l.* 1. *in princ.* & *l.* 29. *D. ex quib. caus. maj.* Vice versa finge, absentem Reipub. causa cæptam in urbe usucapionem tempore absentiæ explevisse? Sane etiam adversus eum præsens restituetur, *l. ult. d. tit.* Atque id est quod hac Reg. dicitur, absentiam ejus qui Reipubl. causa abest, neque ALII debere esse damnosam. Aliud vero est quod dicitur, *l.* 118. *supra*, eum qui in servitute est, usucapere non posse.

De JURE SINGULARI.

CXLI. PAULUS *libro quinquagesimo quarto ad Edictum*.

Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia.

DE *Jure singulari* est prior hæc hujusce l. Regula: quæ repetita extat in *l. Quod vero* 14. *D. de ll.* Cui de jure singulari seu privilegio, in summam concordant tres aliæ: puta *lex in omnibus* 68. *supra*, lex *qua propter* 162. quæ est ex eodem Paulo, iisdem ad Edictum libris, & *lex privilegia* 196. *infr.* quarum omnium synopsin habes ad *d. l.* 68. *supra*. De jure, inquam, *singulari* est hæc Reg. cujus obiter & hic sive descriptio sive definitio continetur, his verbis: *Quod contra rationem juris receptum est*: similis ei, quæ ab eodem Paulo concinnata extat *l. jus singulare* 16. *supra de legibus*, contra tenorem juris παρα κανονας νομων, contra regulas juris: idque vel singulari personarum quarundam favore, vel causæ, reive, ut *hac l.* & *d. l. in omnibus* 68. *supra d. l. privile-*

vilegia 196. *infra*, vel propter aliquam utilitatem, ut *d. l.* 16. vel propter necessitatem, ut *d. l.* 162.

Porro hac Reg. ut & *d. l.* 162. vis juris istius singularis indicatur, nempe id non esse producendum ad consequentia, ut hic seu consequentias, *ut d. l.* 14. id est, in argumentum trahi non debere, ut dicitur *d. l.* 162. *infra h. t.* ubi, *propter necessitatem receptum*, quedam juris singularis species est: de quo *ad eam l.*

Multum igitur interest inter *rationem juris*, seu tenorem rationis, & inter id quod contra rationem juris receptum est: tandem inter jus regulare & singulare: Nam non producitur jus singulare ad consequentias, seu ad *consequentia*, id est, ad similia exempla, quomodo passim *alicui consequens quid esse*, & *consequenter prioribus*, dicitur: nisi quis *ad consequentias* hic quoque legendum putet. Porro cum Paulus libro 54. ad Edictum de *possessione* egerit (quod innumeræ exinde leges docent) species nominatim ad hanc Regulam repetenda venit ex *l.* 1. §. 5. 6. 7. *&c. D. de adquir. possess.* quæ ex eodem libro desumpta est. Ut speciem recte ponamus, præsupponendum prius est, per alienam personam, non tantum filiifamilias aut servi, sed etiam per procuratorem, tutorem, possessionem ignoranti adquiri, *l.* 13. *D. de usucap. & similibus pluribus*: Atenim usucapio non statim ignoranti adquiritur ex omni causa, sed ex peculiari tantum: Soli enim filiifamilias & servi ignorantibus patribus & dominis ex causa peculiari usucapionis jus adquirunt vel usucapionem adimplent, *d. l.* 1. §. 14. *D. de adquir. possess. l.* 8. *D. de usucap. l.* 2. §. 11. *D. pro emptore*, *l. peregre* 44. §. 1. *D. de adquir. possess.* & ipsi & cæteri ex alia causa nonnisi scientibus usucapionis jus adquirunt: Nempe utilitatis causa id receptum est, ut dicitur *d.* §. 14. & *d.* §. 1. seu jure singulari id receptum i. e. denique peculiaris causæ, seu peculii singulare privilegium est, ut docet Papinianus *d. l. peregre* 44. ne alioquin per singula momenta domini cogantur species & causas peculiorum inquirere, quod dominis perquam molestum & difficile foret: satis scilicet est, quod semel servo peculium habere & augere domini permiserint, nec ut ait *lex* 7. §. *sive de peculio*, singulas res quæ sunt in peculio, dominum aut patrem exacte aut subtiliter scire debere, quod impossibile foret, sed *παχυμερέστερον rudius*. Simile aliud exemplum repeti potest ex *l.* 23. *D. de usucap.* Denique huic Reg. gemina est lex 47. *D. de usucap.* ubi hæc ipsa species tractatur, nempe procuratorem ignorante domino etsi possideat, tamen non usucapere, subdita hac ratione, quia ut ignorantes usucapere possint vel usucepisse potuerint, in peculiaribus tantum rebus RECEPTUM, est: *Receptum*, jure scilicet singulari: pariter, ut *d. l.* 162. *infra* dicitur, quæ propter necessitatem recepta sunt: & *d.* §. 14. utilitatis causa receptum: Papinianus in *l.* 23. §. 3. *D. de fideic. lib.* dixit similiter sententiam singulari jure receptam in fideicommissaria libertate ad cætera fideicommissa non porrigi. Idem in *l. peregre* 44. §. *quæsitum*, *D. de adquir. poss.* Dixi, utilitatis causa jure singulari receptum, ut idem *l.* 44. §. 5. *D. de usucap.* sed hæc jure singulari recepta sunt. Quibus locis omnibus Papinianus id monet, ut indicet non esse ea producenda ad consequentias. Breviter igitur, nonnisi scientibus per procuratorem usucapio procedit. Apage mihi sis igitur speciem quam Gloss. hic allegat, ex *l. si mulier* 59. §. *ex asse*, *D. de jure dot.* Ad hunc quoque tractatum minus proprie pertinet lex *singularis* 17. *D. de reb. cred. & l. qui negotia*, *D. mandati*. Cætera ad *l.* 162. *infra*.

De HEREDIBUS *duobus*.

§. Uni duo, 1. L. 141.

Uni duo pro solido heredes esse non possunt.

ET hæc Regula hujus §. ad causam *Possessionis* pertinet: scilicet, quemadmodum duo in solidum ejusdem rei domini esse non possunt, *l. si duobus* 5. §. *ult. D. commodati*, *l. hereditate* 19. §. *pater* 3. *D. de castrensi pecul.* Rursum, ut duo ejusdem rei possessores esse in solidum non possunt, *d. l.* 5. §. *ult. & l.* 3. §. 5. *D. de adquir. possess.* (quæ ex eodem libro desumpta huic conjungenda venit) Item *l.* 19. *D. de precario*: Ita pariter uni duo pro solido heredes esse non possunt. Par est heredis & hereditatis ratio quæ possessionis & dominii, quia & heres idem possessor, & dominus est, & veteris domini ac possessoris personam repræsentat: ut proinde unius hominis duo pro solido heredes esse non magis possint, quam unius hominis duæ hereditates *l. juris* 30. *D. de excusat. tut.*

Quæ tamen dicta sunt de possessione, quod unius rei possessio & dominium in solidum penes plures esse non possit, id de *eadem possessionis* dominiique genere intelligendum est, alioquin ejusdem pignoris possessio, sed diversa penes debitorem & creditorem est, *l.* 1. §. 15. *D. de adquir. possess.* quæ huic l. quoque conjungenda venit: Item proprietarius & fructuarius uterque possidet, *l.* 12. *D. de adquir. possess.* Rursum maritus & uxor uterque dotis dominus est, etsi ex causa alia atque alia, *l.* 30. *Cod. de jure dot.* Item sui heredes cum Patre simul domini quodammodo existimantur, *l. in suis* 11. *D. de lib. & post.* Sic & ejusdem rei dominium Bonitarium & Quiritarium penes plures olim esse potuit: de quo videndus Ulpianus *in fragmentis* & Theophilus *in institut.* Et hæc quidem cum suo effectu & eodem tempore, sed diverso possessionis & dominii jure, Facilius, ut jam objectionibus occurratur (uti quoque recte Gloss.) in fiduciario & in fideicommissario id receptum, ut fiduciarius qui restituit ex Trebelliano, heres nihilominus semper maneat, sed sine effectu, §. *restituta Inst. de fideic. hered.* Item heres heredis testatoris est heres, *l.* 194. *infra*, *l. ult. Cod. de hered. instit. l. antiquitas* 14. *C. de usufr.* sed diversis temporibus, non uno eodemque tempore.

PARS

PARS XV.

EDICTALIUM REGULARUM,

Septem Legibus constans, & respondens lib. 42. Digestorum.

DE RE JUDICATA ET EXECUTIONIBUS IN BONIS DEBITORUM.

TACENS *an fateatur vel neget*.

CXLII. IDEM (*Paulus*) *libro quinquagesimo sexto ad Edictum*.

Qui tacet non utique fatetur: sed tamen verum est, eum non negare.

TACITURNITAS, seu *silentium*, ad interrogationem videlicet in jure factam, vel intentionem saltem actoris (nam ad eam speciem pertinet hæc regula & intra has lineas ea coercenda venit) utrum pro confessione, an vero pro negatione seu inficiatione habeatur, seu præsumatur, quæritur? Et utrumque juxta hac regula negatur, definiturque adeo, tacentem proprie scilicet neque fateri, neque negare, & ut prisci locuti sunt, *infiteri*, & sic medium quendam statum tacentis esse inter fatentem & negantem, seu inter expressam confessionem, & expressam negationem: Quemadmodum & pati seu non nolle medium quid est inter velle & nolle, de quo supra *l.* 3. Quod quidem indubitatum est in ea specie cui hæc Reg. reddenda est: alioquin vix certam hac in re Regulam tradi posse nonnulli censent; est enim ubi tacens, etsi medium teneat inter fateri & negare, ad alterum extremorum applicatur. Quare hanc Reg. alii valde lubricam esse ajunt. Reddenda scilicet est hæc Reg. titulo de *confessis*. Nempe confessus pro judicato habetur, quia quodammodo sua sententia damnatur, ut idem Paulus eodem libro 56. scribit in *l.* 1. *D. de confessis*, (cui proinde hæc Reg. conjungenda venit) seu ut Græci efferre solent, *αυτοκατακριτος a se ipso judicatus*: Et quidem confessus in jure apud tribunal: unde illud quoque jam olim legis XII. tabb. *Æris confessi, rebusque jure judicatis*, &c. Neque id in causis tantum civilibus, verum etiam in criminalibus obtinet, *l.* 5. *D. de custod. reor.* si modo confessio veritati congruat, id est, si de corpore delicti constet, & constans sit confessio, *l.* 1. §. 24. *D. ad SC. Silan.* *l.* 1. §. 17. *&* 27. *D. de quæstion.* *l.* 13. 14. *D. de interrogat.* (de quo plenius videndus & Clarus *lib.* 5. *sent.* §. *fin. qu. st.* 55. *num.* 10, *&* 11.)

Sed jam quæritur, an qui ad interrogationem, vel intentionem actoris in jure, tacet, pro confesso vel pro negante habeatur? Quod utrumque proprie loquentibus, hac R. negandum definitur. *Confessus*, non statim creditur, qui tacuit, & ideo in bonis

ejus executio facienda non videtur, seu pro judicato habendus non est, uti retro nec negare eum verum est.

Est autem, ut dixi, hæc Reg. proprie de taciturnitate ad interrogationem in jure, vel intentionem saltem & assertionem actoris, veluti si actor (idem in accusatore criminis qui legibus interrogare hac re dicebatur, ut ex Cicerone, Salustio, Tacito recte probavit Brisson. 2. *Select.* 1.) *Ajeste hoc vel illud fecisse*. Quod quidem præter argumentum dicti libri 56. Pauli ad Edictum, unde hæc lex desumpta est, qui occupatus fuit in materia *de re judicata*, *& de confessis*, & de executione in bonis utrorumque, & præter dictam *l.* 1. *de confessis* (cui hæc lex coassanda est) colligere quoque licet ex verbis hujus ipsius R. *fatetur* & *non negare*: quæ utique præsupponunt actoris interrogationem præcessisse, vel saltem intentionem ejus, illa quam dixi vel simili formula, quæ ad fatendum vel negandum reum obligare solet. Neque Cujacio adsentiendum; qui confessionem in jure nonnisi ultro fieri sponteque asserit: eoque distare, dictum tit. *de confessis*, a tit. *de interrogatoriis actionibus*, quod *titulus de confessis* pertineat ad eos qui ultro fatentur, titulus vero *de interrogationibus* ad eos qui interrogati a Prætore vel adversario, instante Prætore, coguntur respondere: atque ita hac distinctione conciliat hanc Reg. cum *l.* 11. §. 4. *D. de interrogat. in jure fac. & l. non solum* 39. *D. de procurator.* quam nos alia distinctione inter se mox componemus.

Hoc ita posito, ad argumentum *de confessis* in jure hanc Reg. proprie pertinere, hinc statim apparet, quam alienæ species huc trahantur, quamque materia hæc misere involvatur. 1. Aliena primum ab hac Regula est taciturnitatis species illa, quæ *patientia* potius dicitur, ubi scilicet quis facto alieno patientiam accommodat suam, neque ei contradicit, non impedit, verum id fieri patitur, de quo sunt aliæ Regulæ. 2. Alienus item ab hac Regula tractatus est, de silentio comprobante quod ante gestum est. 3. Alienus tractatus de judice, a quo præter sortem seu rei principalis condemnationem, usuræ & fructus petiti sunt, isque de his siluit: de quo est *l. si deposita* 4. *Cod. de deposito*, *l. terminato* 3. *Cod. de fruct. & lit. exp.* 4. Alienus tractatus ab hac Regula de iis casibus, ubi consensus inducitur ex facto quodam alio quam nudo silentio: quo sane casu patientia, taciturnitas, silentium, seu non contradictio habetur pro consensu veluti, si quis ceu fidejussor tutoris patiatur nomen suum in actis scribi neque contradicat, *l.* 4. §. *ult. D. de fidejussor. tutor.* si circa consensum licet suum aut signum vel aliam scripturam, chirographum verbi gratia patris nomine, & domum suam pignori futuram scripsit, *l. fidejussor* 26. §. *pater*, *D. de pignorib.* 5. Alienus tractatus est de eo qui alienum instrumentum signavit, vel subscripsit tabulis, ubi quæritur, utrum juri suo ideo præjudicet: de quo est lex *Gajus Sejus* 39. *D. de pignor. act. l.* 8. §. 15. *D. quibus modis pignus vel hyp. solv.* 6. Vel cum publice quid fieret, silentio tradidit negotium, ut in sp. *l.* 6. *&* 8. *Cod. de remiss. pign.* 7. Alia etiam quæstio est, de eo qui interfuit, seu ut testis adfuit divisioni inter coheredes: ut in sp. *l. Titia* 34. §. 2. *D. de legat.* 2. vel alii cuicunque negotio, testamento, instrumento, obligationi: de quo in praxi variæ agitantur quæstiones. 8. Alia quæstio de patre, qui literis filii sui monitus ut solveret pecuniam a se quasi mandato ejus acceptam, non continuo testationem interposuit contrariæ voluntatis: ut in *l. si filiusf.* 16. *D. de SCons. Macedon.* 9. Est denique aliena hinc quæstio generalis, ut recte Cujacius, quæ non jam proprie est de con-

confessione, verum, utrum tacens extra judicium pro *volente & consentiente* habeatur seu præsumatur: ubi distinctio illa obtinet, inter negotia seu actus, ubi tacita voluntas sufficit, ut in sp. *l. 13. §. 11. D. locati, l. 12. D. de evict. l. 7. §. 1. l. 12. de sponsal. l. 2. §. 2. solut. matr. l. 2. in pr. D. ad municip.* & illa negotia in quibus leges expressum consensum desiderant: ut in sp. *l. 8. §. invitus 1. D. de procurator. l. invitum 5. D. de servit. præd. urb. l. in eo jure 45. §. pen. D. de ritu nupt. l. 1. in princ. D. de V. O.* De quo omni Menochius *6. Præsumpt. 99. a num. 50.* Alioquin certo in proverbium abiisse notum est, *την σιωπην συγκαταθεσιν ειναι διδασκει η παροιμια silentium approbationem esse docet proverbium* inquit Gregor. Nazianzenus *2. de pace.* Imo & in judicio notum illud Sophocleum: *ξυνηγορεις σιγωντα τω κατηγορω assentiris cum taces accusatus*, & Euripideum, *αυτο δε το σιγαν, ομολογουντος εστι σου hoc ipsum tacere, est proinde ac tu confitearis*, Imo & Asconius Pædianus in hac ipsa specie nostra, & quidem criminali *2. in Verr. circa initium. Cum in jus ventum erat, dicebat accusator apud Prætorem reo, ajo te Siculos spoliasse, si tacuisset, lis ei æstimabatur ut victo & confesso, si negasset petebatur a Magistratu dies inquirendorum criminum, & instituebatur accusatio.* Et sane hac Regula nostra non negatur, in judicio tacentem aliquando pro fatente accipiendum, aliquando pro negante: verum proprietatem & subtilitatem tantum rei hic urget JCtus. *Qui tacet, NON UTIQUE fatetur: sed tamen VERUM est, eum non negare.* Ait *NON UTIQUE*, id est, non præcise, non absolute quæ formula crebra in legibus est: & *Verum* est, eadem formula, qua *l. 31. supra*, per concessionem & proprie loquendo, & aliis multis legibus: Inter alias similiter Ulpianus in *l. verum est 216. D. de V. S. Verum est, eum qui in carcere clausus est, non videri neque in vinculis esse, nisi corpori ejus vincula sint adhibita.* Et certe proprie loquentibus taciturnitas neque confessio proprie est, neque inficiatio: sed tamen id non impedit, quin prout res est, taciturnitas ad alterum extremorum, ut dixi, justa aliqua ratione applicetur: Est enim, ubi tacens neganti comparatur, ut in speciebus sequentibus. Fingamus primo casum & exemplum in *interrogationibus in jure faciendis*, instruendæ litis causa: Sane si interrogatus taceat, pro negante habetur, & ex mendacio suo postea recte convenitur: Finge enim, acturum mecum, me in jure interrogasse, utrum heres sim, & quota ex parte, meque tacuisse? Negasse videbor, & ideo si postea actor probet me heredem, tanquam ex mendacio conveniri possum in solidum, *l. de ætate 11. §. 4. & 7. D. de interrog. in jure fac. l. non solum 39. in fin. pr. D. de procur.* Secunda species sumatur ex *l. hac autem 5. §. 1. in fin. D. quib. ex caus. in poss. eatur.* Tertium exemplum fingamus ex jure veteri: fingamus, inquam, cessionem a me rei alicujus alteri in jure factam: mox solemnia peragente Prætore & eo cui res cedebatur, vindicante, Prætoreque interrogante me, *An contra vindicarem* in jure rem cessam? Sane si vel tacuissem vel negassem, ea res vindicanti addicebatur, ut scribit Gajus 2. Instit. apud Boetium in Topica Ciceronis. Sic tertium exemplum habemus, ubi taciturnitas & silentium in jure pro negatione habetur. Addamus & quartum ex Asconio Pædiano: Memorat is reum legibus interrogatum, si taceret, litem ei æstimatam ut victo, & quidem contumaci: unde his casibus ad executionem proceditur. Quod exemplum Salvatoris nostri attinet, Matth. 26. & 27. & Marci 14. qui ad accusationes & interrogationes quasdam respondere noluit, id sua summaque ratione factum ab eo, de quo alibi. Tandem neque perpetua est Donati sententia

tia in Enuch. *Actu* 3. *sc.* 2. cum scribit: *Taciturnitatem confessionis genus esse, præsertim contra adversarii INTERROGATIONEM.* Ratio istorum hæc est, quia contempta hoc facto Prætoris majestas vindicatur, & qui non respondent, velut contumaces & superbi plectuntur. Addatur & secundum Gloss. casus *in clem.* 2. *in fin. de appell.* Fingamus retro casum, in actionibus quæ ex inficiatione in duplum crescunt: veluti in actione l. Aquiliæ, quæ datur in confitentem in simplum, in negantem seu inficiantem in duplum, *l.* 2. §. 1. *l.* 23. §. 10. *l.* 25. §. 1. *D. ad l. Aquil. l.* 4. *Cod. eod.* & finge conventum me ea actione tacuisse? Sane ex hac Reg. non utique fassus videbor qui tacui: sed tamen verum est, me non negasse: Sed tamen mea quidem sententia hoc casu satius erit, taciturnitatem hanc pro confessione accipi, quam pro inficiatione: quidquid Cujacius contra sentiat: cum in obscuris quod minimum est sequamur, reique favorabiliores sint quam actores.

De HEREDIS *&* *defuncti æqualitate.*

CXLIII. ULPIANUS, *libro sexagesimo secundo ad Edictum.*

Quod ipsis qui contraxerunt obstat, & successoribus eorum obstabit.

H*eredum* & eorum ipsorum qui contraxerunt, exæquatio hac Reg. instituitur: Quæ ut intelligatur, simul & genuina species constituatur, sciendum est, Ulpianum hoc libro 62. egisse: *De rebus authoritate judicis possidendis,* quod docet exinde lex 9. 11. 15. *D. eod. tit. & titulo de V. S. l.* 54. ubi definitur quinam sint conditionales *creditores*: *lex* 56. ubi definitur quid sit cognoscere instrumenta & dispungere (quod pertinet ad id quod tractatur *d. l.* 15.) qui item liberorum appellatione contineantur. Nempe, debitore indefenso aut latitante aut sine herede decedente *creditores* in bonorum possessionem debitoris custodiæ causa mittebantur, sic ut unus ferme creditorum bonis administrandis curator daretur: Unde tres sive actiones, sive exceptiones enascebantur: duæ scilicet adversus Curatorem: una scilicet fructuum nomine, ut eos curator restitueret, altera si dolo malo ejus deterior causa possessionis facta fuisset. Tertia ipsi Curatori, impensarum sine dolo malo factarum nomine. Qua de re omni Edictum memorat simul & interpretatur Ulpianus hoc libro 62. in *d. l. Prætor ait* 9. *de reb. auct. jud.* Ea vero ipsa lege Ulpianus dicit §. 7. ex his duas actiones, puta fructuum & expensarum nomine in *heredes* quoque curatoris dari, non vero, si dolo malo Curatoris deterior causa facta dicatur, tunc enim actio ex dolo non datur in heredes cæterosque *successores, d. l.* 9. §. *ult.* nisi quatenus ad eos pervenit, ut ex Paulo subjicitur *l.* 10. heredi autem datur *l.* 11. quæ est ex hoc ipso libro: Denique multa mentio in hoc Edicto seu in hac materia, ut creditorum passim, ita & *heredum & successorum*: ut patet *ex l.* 4. 6. 7. *d. l.* 8. §. *pen. & ult. l.* 9. 10. 11. *eod. tit.* Ait lex, qui *contraxerunt*: Quomodo eo titulo non una mentio fit eorum qui *contraxerunt*, & loci ubi *contractum* est, ut apparet ex *l.* 3. *eod. tit.* Idque tam de creditoribus quam de debitoribus accipi potest. Quinimo & *l.* 25. *eod. tit.* Edictum proponitur adversus eum qui sciens contraxit, posteaquam is cujus bona venierint consilium cepit fraudandi: *& ne actio eo nomine detur.* Ait lex, *quod ipsis qui con-*

contraxerunt, *obstat & successoribus eorum obstabit*, unde liquet, de *exceptionibus* nominatim hanc Regulam accipiendam. Nam & proprie exceptiones *obstare* dicuntur. Quare rursum apparet, hanc Regulam esse de jure passivo heredum, id est, easdem exceptiones heredibus obstare, quæ ipsis qui contraxerunt. Obstabat, vel obstitura esset: & sic, cum plures hoc tit. Regulæ occurrant, & quidem octo *de paritate seu exæquatione defuncti & heredis*, hæc est de jure *passivo*, sic ut ei concordent tres aliæ, puta lex 54. (quo sese referunt hic, intacta hujus Reg. interpretatione nonnulli interpretum) 120. *supra*, 160. §. 2. *infra h. t.* Quatuor aliæ sunt de jure activo, puta heredes eadem commoda, easdem actiones habere & exercere, puta, *l.* 59. 62. 128. §. 1. 156. §. 2. *supra h. t.* Et ita quidem hæc Reg. accipienda est, & ad speciem suam referenda. Cæteroquin hujus Reg. veritas spectatur cum maxime in causa possessionis & in usucapionibus: quo pertinet famosa *lex vitia* 11. *Cod. de adquir. possess. l. un. C. de usucap. transform.* §. *diutina. Inst. de usucap. l.* 11. *D. de divers. & temp. præscr. l.* 6. *D. de except. l.* 13. §. 10. *D. de adquir. possess.* Verum hæc & alia in præsens omitto. Tandem quomodo hæc lex concordet cum *l.* 156. §. 2. *infra h. t.* ad eam legem dicetur.

De HONESTO.

CXLIV. PAULUS *libro sexagesimo secundo ad Edictum*.

Non omne quod licet, honestum est.

HOnesti & *Liciti* pugna seu commissio hac Reg. proponitur, cujusmodi proponitur altera insuper hoc tit. Regula, sed specialior in *l.* 197. *infra h. t.* ubi dicitur, semper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum esse, sed & quod honestum est. 1. Neque tamen eorum sententia probanda est, qui monitum istud ad cohibendam judicum vel etiam *Principum* licentiam a Paulo JConf. propositum, vel eo aptari posse opinantur: Nam verbo *licere*, hic intelligendum est id quod palam permittitur quod jure licet: *Licere* (inquit Cicero 13. *Philipp.*) *dicimus, quod legibus, quod more majorum institutisque conceditur*: & ita passim in Edicto Prætoris. *Quod ejus per leges*, &c. *licebit*, & in legibus nostris passim: vel etiam quod neque legibus neque moribus prohibetur: non vero effrænis, sive Judicum sive Principum *licentia*, quæ ab impotenti tantum non animo proficiscitur, non a legibus: *neque enim quod quisque potest id ei licet, nec si non obstatur, propterea etiam permittitur*. 2. Probabilior eorum interpretatio est, qui pugnam hic proponi putant, inter licitum alicui, seu jus summum & honestatis rationem, quo sane etiam pertinet *d. l.* 197 *infra*: quasi hoc voluerit Paulus JConf. (quod & Paulus Apostolus voluit) multa licere quidem & legibus non prohiberi vel vindicari, sed non expedire omnia; ob naturalem videlicet sæpe pudorem & verecundiam, cujus major ratio habenda sit, vel aliam honesti rationem: quo pertinet illud Senecæ: *Quam angusta innocentia est ad legem bonum esse*. 3. Neque probo, quasi hic pugna proponatur inter jus licitum & abusum juris liciti, apposita *sp. legis* 24. 26. *D. de damno inf.* Nam in ea specie licitum & illicitum opponuntur, non vero licitum & honestum, ut hac Reg. 4. Non item amplectenda est ea

ea sententia, quasi hic opponantur omnia illa Juris Civilis capita, quæ inhonesti aliquid continent, cum lege divina, cum honestate & ratione pugnantia, veluti concubinatus, meretricia vita, lupanaria, fœnus, id genus alia, quæ sententia Paulo Apostolo magis quam Paulo JConſ. conveniret. (Nam ut alicubi ſcribit Hieronymus: *Alia ſunt leges Cæſaris, alia Chriſti, alia Papiniani, alia Pauli Apoſtoli*). Quamquam & ipſi JConſ. concubinatum, meretriciam vitam & lupanaria, quæ legibus non prohibebantur, non vindicabantur, inhoneſtis connumerent, *l.* 41. 43. *D. de ritu nupt. l.* 4. §. 1. *D. de cond. ob turp. cauſ. l.* 21. §. 11. *D. de receptis*, *l.* 27. §. 1. *D. de hered. petit. l.* 49. §. 4. *D. de leg.* 3. pariterque vitam cauponariam, vide quæ Porphyrius lib. 4. *περι αποχης abſtinentia p.* 414. 5. Multo minus audio eos, qui hanc Reg. ſpeciatim aptant ad circumventionem in pretio, qua videlicet contrahentibus ſeſe invicem naturaliter in pretio circumvenire licet, quaſi ea minus honeſta ſit, etſi licita, de quo alioquin Covarruvias *ad c.* 14. *ext. de teſtament.* Nam, quod Cujacius etiam recte hic notat, hæc circumventio non tantum licita, verum etiam honeſta eſt, cum ſit ſolertiæ cujuſdam commercalis præmium *εμπορικον mercatorium*, qua etiam cauſa dicitur, *naturali* jure id licere, *l.* 16. §. *penult. D. de minorib.* 22. *in fin. & l. ſeq. D. locati*, idque etiam procedit de jure Canonico, *can. cum dilecti*, *C. pen. de empt. vendit.* 6. Non etiam audio eos, qui putant hic pugnam proponi inter *Jus Civile* & *Prætorium*, tanquam id indicetur, multa Jure Civili licere, quæ jus Prætorium velut minus honeſta corrigat: Nam & ſua conſtat Juri Civili honeſtas. 7. Non denique iis adſentior (in quibus & Cujacius) qui hujus ſpeciem ad nuptias referunt, de quo ſane eſt *d. lex* 197. *infra*.

Quid igitur? Fuit tempus, cum ferme crederem, ponendum in hac Regula exemplum in *Ceſſione bonorum*, quod equidem naufragis debitoribus miſerabile flebileque auxilium, ſeu beneficium, adjutorium, lege Julia licitum & repoſitum eſt ad evitandam carceris moleſtiam, neve judicati trahantur: *Licitum* nempe cuique fuit bonam copiam ejeranti foro boniſque cedere, minus tamen id *honeſtum* fuit: Non quidem, ut infamia juris cedenti inuratur, licet ex ea cauſa bona ejus ſub haſta venierint, *l.* 11. *Cod. ex quib. cauſ. infam. irrog. l. ult. C. qui bonis cedere*. Ceſſio quippe bonorum, atque exinde venditio, infamiam juris non importat: Atenim ut maxime jure *licita* ſit, ut maxime infamiam juris non importet, *inhoneſta* tamen ea eſt, id eſt, qui bonis ceſſit infamiam facti non evitat, *Nov. Juſt.* 135. §. 1. *Inſt. quib. ex cauſ. manum.* §. 1. 2. *Inſt. de ſucceſſ. ſubl. quæ fiebat per bon. vendit.* Denique qui bonis ceſſere, re ipſa & opinione hominum non effugiunt infamiæ illius notam, quæ *ſtat nexa in vulg. pectoribus*. Quare neque integræ frontis homo hujuſmodi prorſus habebatur, neque omni exceptione major. Et hæc tamen ita intelligenda ſunt, ſi ſuo vitio bonis ceſſerit, non vero ſi fortunæ vitio: Decoctoribus enim qui luci claro decoquunt, infamia juris nexa eſt, quo pertinent quæ memorantur varia adverſus decoctores Romæ, L. Roſcia, vel etiam ab Hadriano, vel apud Tyrrhenos conſtituta, de quibus vide Fornerium 2. Select. 27. Hinc apparet igitur, verbo *licere* hic indicari ſingulare juris legumque beneficium: ſeu licitum eſſe dicique quod jure Civili more majorum conceditur. Verum neque hæc ſpecies jam placet.

Igitur, ut ſecunda interpretatio quam ſuperius commemoravi, probabilior eſt, ita, cum argumentum, quod Paulus tractavit eo libro 62 ad Edictum, unde hæc lex deſum-

sumpta est, considero, species omnino hujus Reg. pertinet ad executiones in bonis debitorum, & ad jura creditorum, in quibus est & quod facta in fraudem suam revocare possint: de eo enim liquido eo libro egit Paulus: quo etiam pertinet altera hujus l. Regula: Ut proinde hujus Reg. sensus fuerit, multa creditoribus & retro debitoribus hac parte licere, quæ minus honesta sunt. Hoc certe honesti fundamento innititur privilegium quod nonnullis debitoribus jure datum est, ut nonnisi in quantum facere possunt conveniantur, de quo sunt duæ hujus tit. regulæ, puta *l.* 28. *&* 173. Quod sane propter *χεῖαν habitudinem* personarum, vel ut loquitur Theodorus Hermopolites, *τὸν αἰδῶ decus* inductum est. Eo pertinet quoque quod jure definitur, creditores ingredi possessionem debitoris vel pignora auferre regulariter sine auctoritate Judicis non posse, *l.* 9. *C. soluto matrim. l.* 11. *C. de pignorat. act.* Imo creditores, etsi conventionis legem exercentes jusque suum exequentes ingrediendo possessionem debitoris vel pignora vendendo, vim facere non videantur, tamen auctoritate Judicis seu Præsidis hoc fieri debet, *l.* 3. *C. de pignorib. l.* 7. §. 3. *de rebus eorum qui sub tut.* cui accedunt & similes species in *l.* 7. §. 3. *D. quod vi aut clam:* & in *l.* 81. §. 1. *D. de solut.* ubi dicitur OPTIMUM esse, id de quo ibi agitur fieri per Magistratum, id est, honestius, civilius, securius, tutius, quod etiam propius accedit ad *leg. non est singulis* 176. *infr.* Addatur & *lex* 11. *C. de pignor. act.* Tandem & Ulpianus ipse lib. 66. ad Edictum (qui Pauli libro 62. concordat) hanc *honesti* rationem urget, in *l.* 9. *D. de obsequiis par & patr. præst. Liberto*, inquit, *& filio semper* HONESTA *& sancta persona parentis & patroni videri debet.* Quod quidem ipsum pertinet ad illud quod dixi privilegium, quo parentes & patroni, pariter ut mariti, &c. nonnisi in quantum facere possunt, conveniuntur: de quo vide *l. sunt qui* 16. *& l. seq. D. de re jud. l.* 7. §. 1. *de obsequiis*, §. 38. *Instit. de actionib.* Possit & hujus regulæ species in eodem semper argumento de his quæ in fraud. credit. ita poni, & quidem argum. *l.* 7. *&* 9. *D. eod. tit. quæ in fraud. cred.* (quæ ex eodem Pauli lib. 62. ad Edictum desumpta est) licere quidem debitori *lucrum adventitium* sibi oblatum a se spernere, omittere (quod etiam docet *lex* 134. *sup.*) neque eo fraudari creditores videri, minus tamen honestum id videri. Certe & Ulpianus ipso libro 66. huic concordante hac in re verbo LICERE utitur in *l. quid autem* 6. §. *si servum* 5. *D. quæ in fraud. cred.* Nam, quod speciem attinet, quam ex eod. tit. Cujacius *Recitat. in Paulum ad Edictum* & 24. *obs.* 20. desumebat, & quidem ex eadem *l.* 6. §. *sciendum* 7. quamque ipse convenientissimam & commodissimam vocat, ea admittenda non est: quia ibi manifeste res ILLICITA versatur, non ut hic licita; & verba in eo §. *Non debuit*, idem significat, quod de jure non debuit: *Neque enim debuit*, inquit, *præripere cæteris, post bona possessa: Non debuit*, id est, non potuit, vitare hoc debuit, ut illicitum: cur? *cum jam par omnium creditorum conditio facta esset*, ut ibi subjicitur, ex quo scilicet ipse ex ordine id fecit, & Prætor non tam personæ solius petentis, quam creditoribus, & in rem permisit, ut idem Paulus *in l. cum unus* 12. *D. de reb. auct. jud. possid.*

In STIPULATIONIBUS *quod tempus spectandum*.

§. In stipulationibus, 1. L. 144.

In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

DIfferentiam inter *stipulationem* conditionalem, & *legatum* conditionale hæc Reg. (cui jungenda est lex 65. *de condit. & demon. & lex* 146. *infra*, velut ex eodem libro desumpta, de quo mox) contingit & continet, pariter ut *lex* 18. *supra h. t.* quo lectorem hic remittunt Interpretes: ita quidem, ut hæc repetita sit ex *l. si filiusf.* 78. *in princ. D. de V.O.* Differentia istiusmodi est: In legatis conditionalibus eventum conditionis spectari, non tempus testamenti conditi: in stipulationibus vero conditionalibus tempus contractus ipsius spectari. Utilitas hujus differentiæ spectatur in quamplurimis: inter cætera, in adquisitione jure patriæ potestatis vel dominicæ, de quo *dict. l.* 146. *infra*, (quæ huic conjungenda venit) & in jure transmissionis ad heredes, de quo dictum fuit plenissime *ad d. legat.* 18. *supra:* eique rei fidem quoque facit *dict. lex* 78. unde hæc desumpta est. Morte igitur creditoris conditionalis ante eventum conditionis, non finitur jus crediti: contra, morte legatarii legatum extinguitur, neque ad heredem jus legati conditionalis transmittitur. Et eadem tamen ratio est stipulationis conditionalis, ubi de morte debitoris vel heredis agitur: nam uterque heredem suum obligatum relinquit, *l.* 57. *D. de V. O.* & *d. l.* 65. *D. de cond. & demon.* Et ratio differentiæ hæc est: multum scilicet refert, ex unius voluntate an ex duorum vel plurium conventione res descendat, id est, utrum ex testamento an ex contractu: priore casu testator nihil ante deberi voluit & præstari quam conditio extitisset, ob personalem videlicet legatarii ipsius respectum, cui non alii factum voluit: Atenim in contractibus qui ex plurium conventione ineuntur, longe alia est ratio: ibi enim nullo personæ respectu reale vinculum & commodum contrahitur, quod non minus heredibus quam nobis quærere solemus.

Præter duos superiores effectus tres alii huic Reg. aptandi supersunt, & quidem genuini. Nempe in argumento *missionis in bonorum possessionem*, separationis bonorum, item *revocationis eorum quæ in fraudem* creditorum facta sunt. Quod postremum argumentum exsecutus est Paulus lib. 62. ad Edictum, ut jam quoque ostensum est ad initium hujus l. unde hæc Reg. desumpta est. Primus effectus hic est, etiam creditores conditionales, debitore indefenso, vel sine successore defuncto, mitti solere in bonorum possessionem debitoris, custodiæ causa, eorumque rationem haberi *l. 6. in princ. D. quib. ex caus. in possess. eat. l.* 55. *D. de V. S.* quæ ad idem argumentum pertinet & jungenda est *legi* 148. *infra h. t.* ex primo videlicet decreto, non ex secundo, quo permittitur jam ex Edicto bona vendere, *l.* 7. §. 14. *eod. tit.*

Et ita quidem concilianda est *d. lex* 6. cum *l.* 14. §. *ult. D. eod. tit.* ubi negatur creditores conditionales in possessionem mitti. Creditor igitur conditionalis quoque mittitur in possessionem ex hac Regula nostra: nempe ob præsentis temporis nexum: quia stipulatio conditionalis ex præsenti vires capit: Et quamquam in legatis conditionalibus idem

idem jus sit, puta ut legatarius quoque conditionalis in bonorum possessionem mittatur, si heres cavere nolit, alia tamen ratione id fit, nempe propter spem futuræ obligationis, non propter nexum præsentem, quo contemplatu legatarius negatur esse creditor, *l.* 42. *D. de O. & A.* Secundus effectus est, quod & conditionalibus creditoribus separatio datur; & communi cautione ipsis consulitur, *l.* 4. *D. de separation.*

Tertius effectus est in argumento de revocandis iis quæ in fraudem creditorum facta sunt, quo recte Cujacius 24. *obs.* 20. hanc regulam retulit. De specie videamus. Cujacius hanc primo apponit, arg. *l.* 4. *D. de annuis leg.* quæ ex eodem Pauli libro desumpta est: Nempe stipulatio hæc: *Dena in annos singulos dare spondes*, in fraudem creditorum facta revocatur & rescinditur, *l.* 10. §. 15. *D. quæ in fraud. cred.* quia una est hæc stipulatio, *l.* 1. §. *si in annos. D. ad L. Falcid. l.* 16. §. 1. *D. de V. O. l.* 35. *in fin. D. de mort. caus. donat.* In legato tali aliud est, quia primi anni legatum purum est, sequentium conditionale, *d. l.* 4. ut proinde quod nondum est, revocari non possit. Alteram speciem hic apponit Cujacius, arg. *l.* 65. *D. de condit. & demonstr.* quæ ex eodem Pauli libro desumpta huic conjungenda est: hoc sensu: mortuo legatario pendente conditione jus legati ad heredem ejus non transmitti: jus stipulationis conditionalis, mortuo licet stipulatore, transmitti in heredem ejus. Et sic Cujacius ostendere visus est, quid hæc Reg. commune aut propinquum habeat cum ea quæ præcessit initio hujus *l.* Quanquam & simplicius hæc Reg. tit. illi quæ in fraud. creditorum ita aptari potest: nempe Paulum, in explicatione illius Edicti, prolixe tractasse de creditoribus, & quinam proprie pro creditoribus accipiendi essent, an conditionales creditores & legatarii, eorumve heredes: quo pertinent ex eo libro hæc Reg. & *d. l.* 4. *de annuis legatis*, & *l.* 65. *de condit. & demonst.* An servi qui stipulati sunt, liberi jam facti: quæ sententia est legis 146. *infra*, quæ ex eodem libro desumpta est. An filiusfam. qui sub conditione stipulatus est, an vero pater ejus: quæ genuina jam species est hujus Reg. quæ desumpta est ex *l. si filiusfam.* 78. *de V. O.* Species hæc est filiusfam. sub conditione stipulatus est: mox emancipatus fuit: deinde post emancipationem extitit conditio: Cui actio competet? Patri ait Paulus: hac Reg. pro ratione subjecta: pariter ut domino in simili casu *d. l.* 146. Ad ipsius interpretationem nunc redeamus.

Quod dicitur, in stipulationibus id tempus spectari quo *contrahimus*, id accipiendum est de principali contractu, non de accessorio: nam si accessorius præcesserit principalem, id est, si fidejussor acceptus fuerit in antecessum principalis obligationis nasciturae, (ut sane accipi potest, *l.* 50. *D. de peculio l.* 6. §. *ult. D. de fidejussor. l.* 35. *D. de judic.*) non tempus spectatur quo fidejussoria obligatio contracta fuit, sed quo principalis: Et ideo, si filiusfam. ita fidejussorem acceperit. *Quantam pecuniam credideris, fide tua esse jubes*, & emancipatus peculii dominus in causa peculiari crediderit, fidejussor filio obnoxius est, non patri, *l.* 47. §. 1. *D. de fidejussor. & l.* 132. *in fin. D. de V. O.* quia fidejussoria obligatio retrorsum trahenda est, ut multa in jure nostro retro trahuntur, ut videatur fidejussisse quo tempore numerata pecunia est: denique & accessoria obligatio expectat principalem, antequam substantiam capiat, & fidejussor non alii obligatus esse potest, quam cui principalis obligatur.

Limitanda quoque hæc Reg. venit: Nam quoad *substantiam* stipulationis ea obtinet, non etiam quoad fructus. Nam ut maxime fundum stipulatus fuero, non tamen ve-

niunt fructus qui tempore stipulationis fuerint, ut maxime pendentes, ut definitur a Paulo, *d. l.* 78. §. 1. *D. de V. O.* unde hanc Regulam decerptam jam ostendi: Ratio est, quia stipulationes strictius accipiuntur, ex famosissima *l.* 99. *D. de V. O.* Alia ratio est aliarum actionum bonæ fidei & arbitrariarum: nam in his fructus pendentes fundi pars esse videntur *l.* 44. *D. de R. V. l.* 40. *D. de action. empti*, *l. ult.* §. 4. *D. quæ in fraud. cred.* Et in legatis pariter, fructus mortis testatoris tempore in fundo legato pendentes legatario fundi cedunt, *l.* 27. *D. de usufr.*

De SCIENTE *&* CONSENTIENTE.

CXLV. ULPIANUS *libro sexagesimo sexto ad Edictum*.

Nemo videtur fraudare eos qui sciunt & consentiunt.

AD *Paulianam* actionem, seu tit. *De his quæ in fraudem creditorum facta sunt revocandis*, apertissime pertinet hæc Reg. Et sane totidem ea verbis descripta est ex *l. quod autem* 6. §. *præterea* 9. *D. eod. tit.* cujus hic sensus est: Si quis scientibus & consentientibus creditoribus aliquid a debitore fraudatore vel emit vel stipulatus est, vel quid aliud cum iis contraxit, non videri factum id in fraudem creditorum: hac Reg. pro ratione subjecta. Idemque obtinet & in actione Fabiana, Calvisiana, ubi pariter sciente & consentiente patrono in fraudem ejus facta non revocantur, *l. non videtur* 11. *D. si quid in fraud. patr.* Idem obtinet & in actione doli, furti, injuriarum, damni dati, de quo textus sunt innumeri. Idem in Ædilitiis actionibus, si videlicet, emptor prudens sciens rem vitiosam emerit. Idem in actione evictionis nomine, si prudens rem alienam quis emerit: Nam & hic non ab alio decipitur, sed seipsum decipit. Idem in eo qui sciens fundum suum vendi præsens non contradixit: quam speciem hic apponunt scholia Basilicorum, quod etiam primum ad hunc titulum scholion est. *Separandi* tamen sunt ab hac R. casus singulares, ubi scienti & consentienti facta injuria, nihilominus actionem producit: puta, si quis puellam volentem rapuerit, si quis filium volentem intervertat, si quis servum volentem corrumpat, nihilominus enim patri, cognationi, necessitudini actio datur: separandi, inquam, hi casus sunt, quia hæc Reg. proprie est de fraudatoriis actionibus, ubi videlicet facta *in fraudem*, id est, damnum creditorum revocantur: *Nemo*, inquit lex, videtur *fraudare*, id est, damno afficere, fraudare commodo creditores. Fraus (inquit JConf. in *l.* 1. §. 15. *D. si quid in fr. patr.* in damno pecuniario accipitur). Et hoc sensu fraudandi vox hic, *& l.* 67. *ad Trebell.* & similibus, accipitur. Cassiodor. 12. *Epist.* 11. *Nonne piaculum est talibus rapere, qui nesciunt aliena fraudare?* Ratio autem horum singularium casuum duplex est. 1. Quia ad alienam hæc res porrigitur injuriam, *l. un. Cod. de rapt. virgin. l.* 3. §. 5. *de homine lib. exhib. l. pen. Cod. de servo corrupto*. Deinde, quia neque scire satis est, nisi & consensus accedat: Ideo hac Regula dicitur: *Qui sciunt & consentiunt*: Et ratio in aperto est ex *l.* 3. *& similib. supra h. t.* quia ejus est non nolle qui potest velle. Item ab hac Reg. separanda est altera illa, quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur sentire *l.* 203. *infra*, ut ad eam ostendetur. Ex his jam apparet, quam minime debuerit hæc Reg. trahi ad *l.* 78. *sup.* cumque ea simul explicari.

De

De SERVI *actu*, *mox liberi facti*.

CXLVI. PAULUS *libro sexagesimo secundo ad Edictum*.

Quod quis dum servus est egit, proficere libero facto non potest.

DE *Servo* est hæc Reg. pariter ut tredecim aliæ *h. t.* puta *lex* 4. 18. 22. *in princ. & §.* 1. *l.* 23. *in fin.* 32. *in pr. l.* 77. (ibi, *servi optio*) 107. 133. *supra*, *l.* 157. 175. *in princ.* 209. *& l. ult.* Hæc nominatim est de Servo, mox libero facto, vel manumisso: Quæriturque, utrum quod quis dum servus erat, egit, statu mutato, seu libero facto, ei proficere seu prodesse possit? Id quod hac Regula negatur: Cujus ut eadem inscriptio est quæ legis 144. *supra*, ita ad eandem ea rem pertinet, & ad eundem effectum, ad quem §. 1. illius l. nempe, in actibus, veluti stipulationibus, id tempus, eum personæ statum spectari oportere quo actus gestus est. Hinc inter cætera sequitur, non posse heri servum hodie liberum, & sic novum hominem (*l. qui res* 98. §. *arcam* 8. *D. de solutionib.*) commodum aliquod sectari, percipere, experiri, exequi, ex ea stipulatione, ex eo contractu, ex eo quod egit, cum servus esset: quia scilicet quo tempore contrahebat, servus erat, & sic emolumentum contractus eo tempore statim domino quæsitum fuit, §. *item vobis inst. per quas pers. cuique adq.* quod nunquam servo proficere potest, sed veteri domino.

Igitur (ut genuinam hujus l. speciem perstringamus) non potest servus antea, hodie liber factus seu manumissus, ex eo actu servili, seu ex eo contractu, ex ea stipulatione, *creditor* censeri, & velut creditor in bonorum ejus cum quo contraxit possessionem mitti: verum pristinus ejus dominus revera creditor est. Egit quippe Paulus libro 62. ad Edictum, unde hæc Reg. desumpta est, de jure creditorum, deque executione in bonis debitorum, & de Pauliana actione seu *de revoc. his quæ in fraud. cred.* ut ostendit exinde lex 9. *D. de pactis*, *l.* 7. *&* 9. *D. quæ in fraud. creditor. facta*: & supra jam ostensum est ad *l.* 144. Addatur & aliud exemplum ex *l. juris gentium* 7. §. *ult. D. de pactis*. Necquicquam igitur proficiet actus ille anterior, libero jam facto seu manumisso. Idemque juris est in filiofam. nam & si filiusf. sub conditione stipulatus emancipatus fuerit, deinde extiterit conditio, patri actio competit, non filio: ut idem Paulus eodem lib. 62. definit in *l. si filiusf.* 78. *D. de V. O.* quæ proinde huic inter alias conjungenda est: ubi rationem reddit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus. Quæ ratio sive regula transfusa est in l. 144. §. 1. *supra*, quæ & ipsa proinde huic l. jungenda est. Ergo pater hoc casu revera creditor est.

Ait autem Paulus generaliter, *Quod*, id est, quodcunque pariter, ut *d. l.* 18. *supra*, *omnimodo*, id est, non tantum si pure, sed etsi sub conditione quid actum contractum fuerit, & conditio postea extiterit libero eo facto, semper enim commodum ejus domino proficiet non ipsi: Pariter ut patri, in simili casu: Nam (quod definitur, *d. l.* 18. *supra*, huic concordante) sub conditione stipulantes omnimodo eis (quorum in potestate sumus) adquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate conditio existat. Ait rursum Paulus, *egit*, generali iterum verbo, quo continetur, sive verbis,

sive

five re quid agatur, veluti stipulatione vel numeratione: Non igitur contractus tantum dicere voluit ultro citroque obligatorios quos Græci συναλλάγματα vocant, non rursum *gestum*, quod significat rem sine verbis factam, *l. 19. D. de V. S.*

Ait Paulus, NON POSSE *proficere*, nempe quia actuum & stipulationum natura adversatur, in quibus id tempus spectatur, quo quid actum contractumve est. Vim suam & substantiam actus hominum capiunt ex præsenti, sic ut in cujus persona semel constiterunt, in ea deinceps perennent, permaneantque: Atenim actus servi in persona domini statim constitit, sic ut in servi persona ne momento quidem constiterit.

Ab hac vero Reg. submovendus est casus *l. si serva 39. D. de jur. dot.* ubi dicitur, dotem a serva constitutam, post manumissionem constante matrimonio convalescere, tum vel maxime, si suum ei peculium relictum sit: Non quidem generali tantum dotium favore, verum quia hic actus personam ipsam servi afficit & conjunctionem ejus.

Vice versa autem, quæ & ipsa quæstio hinc submovenda est, an & quando olim servi actus, hodie libero *noceat*, id est, liber factus ex suo facto in servitute conveniri possit, hujus loci non est quærere. Interim de eo est peculiaris tit. Cod. *An servus pro suo facto post manumissionem teneatur*.

De SPECIALIBUS *& de* GENERALIBUS.

CXLVII. GAJUS *libro vicesimo quarto ad Edictum Provinciale*.

Semper specialia generalibus insunt.

AD Tractatum de *Executione* in bonis debitorum, & quidem ea in re *de privilegiis creditorum*, & hæc lex pertinet, quod ostendunt reliquæ leges omnes quæ ex eodem Gaji libro desumptæ sunt: puta *lex cum bona 16. & l. 21. D. de reb. auth. jud. poss. l. 58. D. de V. S.* Observandum est, in bonis debitoris venditis privilegiarios quosdam creditores esse, qui cæteris præferuntur: quo sane pertinet *d. l. cum bona 16. & l. 21.* ita quidem, ut in quibusdam Pandectis *d. l. cum bona 16.* inscribatur novus titulus, *de Privilegiis creditorum*, atque ita allegetur. Porro inter creditores privilegiarios sunt ii qui generalem habent hypothecam anteriorem: hi enim præferuntur iis, quibus postea prædium aliquod specialiter ex his bonis hypothecæ datum est, *l. 2. D. qui potiores, l. 6. Cod. eod. tit.* Ratio hujus rei non alia quærenda est, quam ab hac Reg. quia *semper specialia insunt generalibus*, & quia insunt, utique generalis anterior hypotheca speciali posteriore potior est: Denique specialia generalibus ita insunt, & continentur, ut obligatione generali rerum specialia omnino contineantur. Et hæc quidem genuina species est hujus R. non vero contraria, quam hic apponunt scholia Basilicorum, in speciali hypotheca anteriore, & generali posteriore, cui locus quoque sit in speciali hypotheca, ea soluta. Excipiuntur tantum singulari jure necessaria & ad affectionem debitoris pertinentia, quia non est verisimile ea quem specialiter obligaturum fuisse, *l. 6. 7. 8. 9. D. de pignor. l. 38. prin. D. de rebus auth. jud.*

Et hæc quidem ita obtinent *semper*: scilicet & in contractibus quo species hujus legis pertinet, & in iis actibus qui ex unius voluntate dependent, veluti in legibus & in testa-

testamentis : Nam & in legatis quoque specialia insunt generalibus, *l. 79. D. de leg.* 3. Non ita tamen insunt his duobus postremis casibus, ut non specialia a generalibus voluntate testatoris vel Legislatoris postea divelli possint, & divulsa posteriora sint quoque potiora; ut sunt cæteroquin ea quæ in speciem diriguntur, de quo supra *l. in toto jure* 80. quo hic Interpretes lectorem remittunt.

Tandem nolo cum hac l. commisceri legem 110. *in princ. sup.* quæ est de eo quod plus est, & ad quam nonnulli lectorem hic remittunt & *l.* 113. quæ est de toto *sup. h. t.* etsi idem de duobus illis ibi prædicetur, quod hic de generalibus, nempe, in eo quod plus est inesse & minus, *d. l.* 110. *in princ.* in toto & partem contineri *l.* 113.

De EXECUTIONIBUS *in bonis debitor.*

CXLVIII. PAULUS *libro sextodecimo brevis Edicti.*

Cujus effectus omnibus prodest, ejus & partes ad omnes pertinent.

AD *Missionem* in bonorum debitoris possessionem, atque exinde bonorum venditionem, pertinet hæc R. ut ostendunt ex eodem 16. Pauli libro lex *creditor* 55. *supra de V. S.* ubi definitur, quis *creditor* sit, item lex *qui in navem* 26. *D. de reb. auct. jud. possess.* ubi agitur de privilegiariis creditoribus. Vix ulla tamen hoc titulo lex occurrit, quæ plus negotii interpretibus facessiverit, qui varie inquirunt. 1. De *subjecto* hujus R. & sic quidnam voce *cujus*, indicetur: 2. item, quid in ea sit *effectus*: 3. tandem, quid *Partium* appellatione sit intelligendum.

Missis tribus speciebus Bulgari, Joannis, Accursii, quæ huc nihil faciunt, sunt qui censent, contineri hic argumentum a toto ad partem: 2. Alii ab effectu totius, ad partes: 3. Nonnulli, quod juris est de toto ad totum, id esse partis ad partem: 4. Sunt qui hanc sententiam affingunt, quod omnes tangit, ab omnibus approbari debere. 5. Sunt qui hunc sensum aptant, quemadmodum operis publici ἀποτέλεσμα *effectus* omnibus prodest, ita collationis in id partes ad omnes ex æquo pertinere. 6. Sunt alii, quibus hæc placet interpretatio, quemadmodum jus omne in genere omnibus prodest, ita & singulas juris partes omnibus pariter prodesse. 7. Subtilius alii hanc Reg. referunt ad effectum & præstationem operis vel rei alterius individuæ: Verum hæ sententiæ omnes ab hujus R. argumento aberrant. Tres itaque aliæ sententiæ ab iis proferuntur, qui hujus R. argumentum propius, sic ut dicam, salutarunt: nempe: 8. Prima est *Cujacii*, quam multi hodie sequuntur, hoc sensu: Quemadmodum missio in bonorum debitoris possessionem, omnibus creditoribus prodest, ita etiam fructus & impensas, & sic commoda & incommoda ad omnes pertinere. Quod equidem verissimum esse ostendit *lex Prætor* 1. *&* 4. *D. de reb. auct. jud. possess.* Verum observare Cujacium oportuit, non hic agi de fructibus aut impensis, sed de ipsis bonorum *partibus*. 9. Secunda est *Ravardi*, qui *effectum* hic pro defectu accipit: Nempe deficiente conditione creditoris conditionalis partis ejus partes cæteris creditoribus accrescere. Quæ sane Interpretatio ab hujus l. verbis plurimum recedit. 10. Tertia fuit viri doctissimi *Petri Pithœi:* nempe omnes partes Edicti quod versatur circa executionem in bonis

bonis debitorum, omnibus creditoribus prodesse; Verum falsa est hæc interpretatio, quia creditor conditionalis non mittitur in possessionem ex secundo decreto, *l. pen. in fine, D. quibus ex caus. in poss.*

Ut simplicissima, ita genuina hæc est Interpretatio: Quemadmodum ad unius creditoris postulationem facta in bonorum debitoris possessionem missio omnium creditorum utilitatem respicit, seu hujus missionis effectus *omnibus* creditoribus *prodest* (quod sane docet *lex cum unus* 12. *D. de reb. auct. jud. poss. l. ult. in pr. C. eod. l.6. §. 7. D. quæ in fraud. cred. l. is cui* 5. §. 2. *D. ut in possess. legat.*) missionis enim hic effectus est, ut in rem potius fiat quam personæ solius petentis gratia, denique qui possidet non sibi sed omnibus creditoribus possidet; Ita venditis postea bonis istis & *partes ad omnes pertinent*, i. in portionem seu partem omnes creditores vocantur, *d. l. 6. §. 7. & l.6. ult. C. de bon. auct. jud. poss.* sic ut, pro rata debiti æqualem portionem ferant: Quod singulare admodum est; Alioquin enim Jus Civile vigilantibus scriptum est, ejusque qui vigilavit & occupavit melior conditio esse solet *l. 24. D. quæ in fraud. cred. & pluribus aliis*. Atqui in hoc casu creditoris qui sibi vigilavit, solusque petiit in possessionem mitti, non melior est conditio quam cæterorum, qui non vigilarunt (etsi postea Justinianus modum aliquem isti rei adhibuit; nempe tum demum in partem admittendos creditores si præsentes intra biennium veniant, absentes intra quadriennium *l. ult. C. de bon. auct. jud. possid.*) Vice versa, ut vigilantis, quam cæterorum hac in in re melior conditio non est, ita neque deterior esse debet: Nam ut maxime bonorum possessionem unus petierit, non ideo tamen bona in se suscepisse is creditur, ut cæteris creditoribus satisfacere solus cogatur *l. 4. C. dicto tit.*

Sensus igitur, simul & paraphrasi, hujus regulæ hæc esto: *Cujus* (bonorum puta possessionis, ab uno creditore postulatæ) *effectus omnibus* (creditoribus) *prodest*, *ejus* (quoque, bonis scilicet venditis) *partes ad omnes* (creditores) *pertinent*: *partes*, inquam, sic ut ejus qui vigilavit creditoris conditio, neque melior neque deterior ideo cæterorum conditione sit.

PARS

PARS XVI.

EDICTALIUM REGULARUM DE INTERDICTIS.

Respondens libro 43. Digestorum, & decem legibus constans, a l. 159. ad 168. inclusive seu Regulis 22.

De LUCRO & FACTO, ex eadem persona.

CXLIX. ULPIANUS, *libro sexagesimo septimo ad Edictum.*

*Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum * praestare debet.*

* veluti occupationem clam vel vi factam.

De *Interdictis* sunt Regulae 22. sequentes, id est, de formulis, & quadamtenus actionibus, quibus super possessione, vel quasi, in jure experimur; Quamquam sunt & quaedam Interdicta, ubi proprietatis causa judicio possessorio tam proxime nexa est, ut utrique idem Interdictum sufficiat, ut docet *lex* 1. §. *ult. D. de aqua quotid. l.* 2. §. 2. *D. de interdict. l.* 3. §. *hoc autem D. de itin. actuque priv. l. sunt pxna* 43. *D. de religiosis*.

Caeterum, cum interdicta vel ex Jure quodam universali promanent, vel ex singulari, haec Regula ad priorem speciem referenda est; Ad Interdictum, inquam, *Quorum bonorum*, quod datur heredi vel bonorum possessori, adversus eum qui de bonis hereditariis pro herede vel pro possessore quid possidet: Item ad Interdictum *Quod Legatorum*, quod competit heredi adversus legatarium, qui quid legati nomine non ex voluntate heredis occupavit: Illud adipiscendae possessionis; imo utrumque; Quamquam istud magis restitutorium est. In hoc igitur utroque Interdicto haec Regula cernitur: puta, ut ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum praestare teneatur; ut ostendit *lex* 1. *D. quor. bonor. l.* 1. *D. quod legat.* quae ex eodem Ulpiani libro desumptae sunt. Suavis proinde haec altera a Graecis Scholiis, ad Basilica species apponitur: Quod qui fundi usumfructum habet, stipendia quoque praestet, & emphyteuticarius canonem emphyteuticum. Neque etiam verae species sunt, quas hic Interpretes cumulant, quibus illud efficitur, quod ejus cujus opera utimur, etiam factum praestare nos oporteat: veluti dominus factum institoris praestat, *l.* 1. §. 1. *D. de institor.*, quam l. hic

allegat primo loco Gl. exercitor navis, factum magistri, *l.* 1. §. 1. *D. de exercitor.* nauta, caupo, stabularius ejus factum præstat cujus ministerio utitur, *l.* 1. *D. naut. caup. stabul.* publicanus factum familiæ suæ, *l.* 1. *D. de publican.* dominus factum procuratoris, *l.* 8. *D. de procur.* conductor factum mercenarii *l.* 5. §. 11. *D. quod vi aut clam*, *l.* 1. §. 10. *D. de vi & vi arm.* (adde & sp. l. *si non solus* 10. *in princ. D. si quis om. caus. test.* pater & dominus delictum eorum quos in potestate habent, quæ altera hic species apponitur in schol. ad Basil. Hæ, inquam, species & sententiæ omnes etsi veræ sint, ad hanc tamen regulam non pertinent; quia hic agitur non de personis quarum opera utimur, verum de iis ex quarum personis ipsis lucrum capimus: & quidem in causis civilibus. Minus etiam recte huc refertur *lex* 10. & 73. *sup. hoc tit.* ubi videlicet commoda cujusque rei eum sequi dicuntur, quem sequuntur incommoda, quia id pertinet ad *rei* alicujus respectum: nempe ut ejusdem rei & onerum & emolumentorum mixtura fiat. Tandem non complectitur hæc regula servos, quia neque personam hi habent, *l.* 32. *sup. hoc tit.*

Intra duas proinde species hæc regula consistit, in interdictorum argumento: nempe aptanda venit ea heredibus, & parentibus, ad quos scilicet ex persona defunctorum & filiorum lucrum redit; ubi sane quis neget æquissimum, heredes & parentes factum defuncti vel filiifamilias præstare oportere? Et quidem nominatim in interdictis, ac specialissime in interdicto *Quod bonorum* & *quod legatorum*.

Finge, pro herede vel pro possessore aliquem bona hereditaria possidere? vel finge, filium legatum sibi propria authoritate occupasse? Sane & possessoris pro herede vel pro possessore heres & pater filii nomine, utroque interdicto tenentur. Quod nominatim hoc ipso libro proditum exstat de interdicto quod legatorum *in l.* 1. §. 10. 13. *D. eod. tit.* quæ huic conjungenda est: Ita quidem, ut vice versa filiusfamilias interdictis uti non possit, *l.* 1. §. 22. *D. de vi & vi arm.* quia quicquid filius apprehendit, id statim pater ejus possidet, *l.* 4. *D. de adquir. poss.* (quæ & ipsa huic legi conjungenda venit) & concordat *lex* 93. *supra*. Ex his jam apparet, quid per *factum* hic sit intelligendum: nempe factum quid clam, vel vi.

Cæteroquin (quæ alia jam quæstio est) quatenus seu quomodo factum defuncti heres præstare teneatur, ac nominatim in interdictis, docet *lex* 15. §. 3. *D. quod vi aut clam*, & sex præterea hoc tit. Regulæ, puta *lex* 54. 120. 143. *supra*, 160. §. *ult.* 175. §. 1. 177. *infra*. Ex his interim quæ ad hanc l. dixi apparet, quam diversa sit hujus legis sententia quam superioris, cum tamen eandem esse tradat Cujacius: certe & in speciebus apponendis aqua ei hæsit.

De

De eo qui DESIIT *dolo* POSSIDERE.

CL. IDEM (*Ulpianus*) *libro sexagesimo octavo ad Edictum*.

Parem esse conditionem oportet ejus qui quid possideat, vel habeat, atque ejus cujus dolo malo factum sit quo minus possideret vel haberet.

DOlo *amissa possessionis* & realis possessionis pariatio seu adæquatio hac Reg. instituitur: Nempe parem esse conditionem *oportere*, id est, actionem adversus eum non minus dari qui rem dolo possidere, habere, desiit, quam eum qui revera possideat, vel habeat: denique dolum pro possessione esse: Quæ eadem est sententia duarum præterea Regularum hoc titulo concordantium, puta *legis qui dolo* 131. *supra* (quo sese hic refert Glos. referunt & alii Interpretes) *& l.* 157. §. 1. *infra h. t.* Quarum prior pertinet ad *Noxales* actiones, hæc nostra cum posteriore ad *Interdicta*, ubi sane vel maxime hanc Reg. obtinere ostendit *lex nemo ex sociis* 68. §. 1. *D. pro socio*. Hæc nominatim referenda est ad interdictum, *Ne quid in publico itinere fiat*, ut apparet ex *l.* 2. §. 42. *D. eod. tit.* unde hæc Reg. totidem verbis transcripta est. Interdicti istius hæc sententia est: Ut si quid in via publica vel itinere publico *factum* aut immissum quis *habeat*, quo ea via idve iter deterior sit, fiatve, restituere jubeatur: Hinc jam quæritur, quidnam *habere*, quid *factum aut immissum quis habere* censeatur: Finge enim, opus a me factum, vel finge ex fundo meo arborem in viam publicam cecidisse, ut itineri sit impedimento; vel finge, me cloacam in viam publicam immisisse, vel aquam in meo collectam in viam restagnare: Mox finge, dolo malo meo factum, quo minus hæc haberem possiderem, ut ita imminenti interdicto judicioque me subducerem? Sane nihilominus interdicto tenebor, ex Regulæ hujus ratione. Cujus æquitas naturalis verbo OPORTET hac R. designatur.

Quis DAMNUM *faciat*.

CLI. PAULUS *libro sexagesimo quarto ad Edictum*.

Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.

DAmnum *facere* hac Regula dicitur, qui facit quod facere jus non habet: & e contra damnum facere negatur, qui jure suo quid facit, seu qui jure suo utitur; pariter ut idem dolum facere negatur *l. si nullus videtur* 55. & *l.* 129. *in princ. supr. h. t.* ut & vim facere *l.* 155. §. 1. *infr.* Quæ leges interim, hactenus huic concordantes notandæ sunt. Juris scilicet sui persecutio injuriam non continet; contra excusat a dolo, vi, damno. Excusat item ab injuriarum actione *l.* 11. §. 1. *l.* 95. *D. de injur.* Excusat a damno injuria dato, seu ab Actione Legis Aquiliæ; ut variis exemplis comprobatur *l.* 7. §. 4. *l.* 27. *l.* 30. *l.* 44. §. 1. *l.* 45. §. 4. *l. si quis fumo* 49. §. 1. *D. ad Leg. Aquil.* Neque eo tamen sp. hujus Regulæ pertinet, quod quidam vellent. Denique excusat

cusat a *damno* facto seu dato in argumento Interdictorum, & quidem in Interdicto: *Ne quid in loco publico*. Quo pertinet hæc lex, argumento *l. 1. D. ne quid in loco publico*, quæ ex eodem libro Pauli ad Edictum desumpta huic conjungenda est. Idque ipsum speciatim ostendit Ulpiani, ex concordante huic ad Edictum libro *lex 2. §. 10. & 16. D. eo tit.* sed & ipsamet ejus Interdicti verba, quæ hujusmodi sunt: *Ne quid in loco publico* FACIAS, *inve eum locum immittas, qua ex re quid illi* DAMNI *detur*, PRÆTERQUAM *quod Lege, SCto, Edicto, decretove Principum tibi* CONCESSUM *est*: ut refert Ulpianus *d. l.2. in princ.*

Jure autem suo in commune quis uti, seu *facere quod facere jus habet* dicatur, de eo dicendum semel ad *d. l. 155. §. 1.* Scholion sane Basilicorum hic speciem ponit in eo qui ædificat domum in loco, non observato spacio, lege, præscripto.

De VIS *divisione Regula.*

CLII. ULPIANUS *libro sexagesimo nono ad Edictum.*

Hoc jure utimur, ut quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publica, aut in vis privata crimen incidat.

AD Interdictum de *Vi & vi armata* (quod datur ei qui vi possessione seu fundo expulsus, dejectus, ejectusve est, ad recuperandam seu integrandam possessionem) & ad Interdictum *Unde vi*, tota hæc lex quatuor Regulis constans, referenda est, quod Cujacius quoque hic notavit. Et quidem initio statim *divisio* Vis proponitur, in publicam & privatam, & quidem quatenus vis criminali actione vindicatur, quod verba illa ostendunt, *ut in vis* CRIMEN *incidat*, duabus videlicet legibus Juliis: Est enim alia lex Julia de vi publica: alia lex Julia de vi privata, seu Lex Julia publicorum, & privatorum, quod etiam ostendunt distincti tituli Digestorum. Porro, etsi hæc mera divisio sit, non ideo minus recte hoc titulo stat: nam & sic Papinianus lib.1. Definitionum, vitiorum, quibus testamenta laborare solent, distinctionem speciesque proposuit, singulaque definivit *l.1. de injusto rupto*: pariter, ut actionum distinctionem speciesque eodem libro proponit, *in l. actio 28. de oblig. & act.* Ad rem.

Occasione scilicet Interdicti *de vi & vi armata* id monitum voluit Ulpianus; ut ita indicaret, cum quid vi factum esset, non Interdicto tantum, verum etiam criminali actione vim vindicari coerceri posse: quod etiam testatur *lex 32. de pœnis, l. si de possessione 4. Cod. unde vi*, & quidem si criminaliter agatur, nonnisi duplici judicio, puta vel lege Julia de vi publica, vel lege Julia de vi privata: quia & duæ species vis essent. Et quidem id egit libro 69. ad Edictum (unde hæc lex desumpta est) quo id Interdictum prolixe interpretatus est, ut ostendit *lex 1. & 3. D. de vi & vi arm.* & *l. 60. D. de V. S.* quæ ex eodem libro desumptæ huic sunt conjungendæ. Et sane Ulpianus *d. l. 1. §. 2.* mentem hanc suam aperte prodit: *Ne quid* inquit, *per vim admittatur*, *ETIAM legibus Juliis prospicitur publicorum & privatorum*: Addatur & *lex 5. D. ad l. Jul. de vi priv.* quæ ex eodem libro desumpta est. Prodit & hanc ipsam mentem suam hac ipsa Regula: Hoc JURE UTIMUR, inquit, ut QUICQUID OMNINO *per vim*

vim fiat. &c. Quæ verba ſane ſunt prolixiorem tractatum pluresque ſpecies in pauca contrahentis, atque in brevem cauſam conjicientis.

Nempe, quia ubi de Interdictis agitur quinque ſpecies ſunt vis ſeu violentiæ, ut eas nunc perſequar, ex Jaſonis mente in *leg. 9. C. unde vi*. Eſt enim *expulſiva*, de qua agitur Interdicto unde vi; ſeu *de vi quotidiana & de vi armata*. Eſt *ablativa* circa res mobiles, quæ vi bonorum raptorum actionem inducit: Eſt *Compulſiva*, quæ reſtitutioni integrum locum facit: *Turbativa* quæ Interdictum uti poſſidetis & utrubi producit; Denique eſt *Inquietativa*, ubi videlicet quis non poſſeſſor in ſuo facienti, opus forte molienti, obſtat, quo pertinet interdictum: *Ne vis fiat ei*, interdictum *de ſuperficiebus*, de *Itinere actuque privato*, &c. Tot ſcilicet vis ſeu violentiæ ſpecies ſunt, ubi interdictum de vi intentatur. Ubi vero crimen violentiæ perſequimur, quicquid *omnino* per vim fit, aut in vis publicæ aut in vis privatæ crimen incidit: unde dixit JC. *Hoc jure utimur*, item, *omnino*: Ut indicaret ſcilicet, ut præciſam & brevem ita & certam juris definitionem ſeu regulam indubitatam, ομολογυμενος, receptam. Cujus rei index eſt paſſim in jure formula illa, *hoc jure utimur*, quam ipſa uſurpat, ut omittam complures alias leges, & Paulus in interdicto de vi & vi armata, *l. 6. D. eod. tit.* Imo & ſimiliter idem JC. in *l. contractus 23. ſupra*, *& ita utimur*. Et ſic quoque hæc ſententia licet diviſio ſit, in Regularum cenſu recte ſtat.

Jam igitur tenemus (quod primo loco hic tenendum eſt) quanam occaſione hanc diviſionem Ulpianus propoſuerit, & quonam reſpexerit.

Deinceps videndum eſt, quonam differant vis publica & vis privata, & quæ utriuſque nominis ratio ſit: de quo alioquin prolixe agit, ſeu quærit, etiam Menochius 2. *de arbitr.* 394. Sunt igitur (& in his Cujacius & Rævardus) qui a cauſa efficiente vim publicam & privatam diſtingui putant, arg. *l. 7. D. de vi publ.* & Pauli *lib. 5. ſent. tit.* 26. Nempe vim illatam a publica perſona, vim publicam ab initio fuiſſe, poſtea etiam eam quæ armatis & convocatis hominibus, privatam a privato: Verum etſi olim quandoque vim publicam ita a privata diſtinctam fatear, jure tamen Juſtinianeo non ita diſtingui certum eſt: Nam & vim publicam a privato admitti liquido apparet paſsim toto *tit. D. ad L. Juliam de vi publ.* Inanior ſententia eſt eorum, qui ab objecto utramque vim ſecernunt, nempe, ut ea publica ſit, quæ publicæ perſonæ, privata quæ privatæ fit. Sed neque tertia interpretatio admittenda eſt a *modo*, quaſi vis publica cum armis (quæ non liceat cuique privato movere) privata, ſine armis admittatur: quæ Duareni, Manutii, Hotomanni ſententia fuit: Nam & hanc interpretationem refutant quamplurimi textus, ubi etiam ſine armis vis publica admittitur, *l. 29. §. ult. D. de adult. l. 3. §. 4. l. 7. l. pen. & ult. D. de vi publ.* Neque item admittenda quarta Roberti ſententia, quaſi vis publica ſit, quæ meditata atque parata prius eſt, ſeu quam præmeditatio aut conſilium præceſsit, ut cum coacti ad vim homines fuerunt, quaſi hæc vis atrocior & exitioſior Reipubl. æſtimanda ſit. Quamquam illud verum ſit, ſi de vi expulſiva nominatim agatur, tum vim publicam a privata armis ſecerni: Et ita accipiendum eſt in terminis quod ſcriptum extat §. 6. *Inſt. de Interdict.* §. 8. *Inſt. de publ. jud.* quod expreſſiſſime oſtendit collatio legis 3. §. *ult. & l. 4. D. de vi publ.* quæ lex ex eodem libro deſumpta eſt, unde hæc noſtra. In cæteris violentiæ ſpeciebus falſa eſt hæc diſtinctio, quod interpretes turbavit.

Ab

Ab *effectu* igitur distinguendam utramque vis speciem puto, scilicet *Publica* est, qua jus publicum violatur, bonum publicum læditur; ipsius Reipubl. securitas directe attentatur, vel proxime disciplina publica atrocissimo violentiæ genere percellitur: cui sententiæ proxime accedit Thesaurus *decis.* 35. *n.* 2. *in fin. Privata*, qua privati tantum jus intercipitur, privatum bonum læditur.

De MANDATO.

§. Delcit, 1. L. 152.

Delcit & qui mandat.

De RATIHABITIONE.

§. In maleficio, 2.

In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

* In *maleficio* desunt in Vulg. Haloand.

INTERDICTI *unde vi* verba hæc fuerunt, & quidem prima, *Unde tu illum vi* DEJECISTI: Ulpianus dum hæc verba libro 69. ad Edictum interpretaretur, eum quoque dejicere ostendit §. 1. qui alteri mandavit vel jussit: item §. 2. eum quoque dejecisse videri, qui ratum habuerit id quod vi factum est: *Dejicit & qui mandat*: item, *dejicit & qui ratum habet*, seu in maleficio ratihabitio mandato comparatur. Et ita quidem hæ duæ regulæ in unam lineam conjiciendæ sunt, quarum verba repetita seu contracta sunt ex *l.* 1. §. 12. *&* 14. *&* 15. *D. de vi & vi arm.* (quæ Lex ex eodem Ulpiani libro 69. ad Edictum desumpta est). Quod quidem etiam obtinet non tantum in vi quotidiana seu inermi, quo hi duo §§. pertinent, verum & in altero Interdicto, *de vi armata*: Quod idem Ulpianus eodem libro scripsit, in *lege* 3. §. 10. *D. eod. tit.* ex *eod. lib.* Id quod in delictis seu maleficiis nominatim obtinere *hac l. & d. l.* 1. §. 14. dicitur. Sed enim in negotiis quoque civilibus idem obtinet: Ita nempe negotiorum gestorum vel mandati actione tenetur, & qui non prohibet pro se intervenire & qui ratum habuit quod gestum est, *l. semper qui* 60. *supr. h. t.* Ita, quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset, *l.* 180. *infr.* Par ratio quoque Legis Aquiliæ, seu damni injuria dati, nam & is damnum dat, qui jubet dare, *l.* 169. *in princ. infr. h. t.* Atque ita quoque synopsin habemus quatuor Regularum hac in re hoc titulo concordantium: quarum duæ sunt de jussu, totidem de ratihabitione. Ad alias nunc Leges divertamus: De ratihabitione spectatur istius Reg. veritas passim toto jure: in materia nominatim interdictorum, addatur *lex* 7. *D. quod vi aut clam*, *l.* 5. *D. de aq. & aq. pluv.* Etiam in Contractibus; Ita si ratum habuerit quis quod servus ejus gesserit vel filius, quod jussu actio datur *l.* 1. §. *si ratum* 6. *D. quod jussu*. Ita mutuum quoque a filiofamilias contractum contra Senatusconsultum Macedonianum ratihabitione patris validum fit, *l. ult.*

l. ult. C. ad Macedon. quæ una est ex 50. Justiniani decisionibus. Ita negotiorum gestio ratihabitione alicujus ejus negotium fit *l. 6. §. item quæritur D. de negot. gest.* Ita pignoris datio ratihabitione confirmatur *l. si fundus, §. 1. D. de pignor.* Emptio venditio, *l. 3. C. de R. V. l. 4. C. de usucap. pro emptore, l. 11. C. de evictión.* precarium *l. si servus 13. D. de precar. l. 7. in fin. C. quod cum eo qui in al. potest.* Solutio *l. 12. §. ult. l. 49. §. ratam & l. 58. D. de solution.* quæ duæ leges inter se conjungendæ sunt. Rei in judicium deductio *l. Julianus D. qui satisdare, l. licet 56. de judic.* Mortui quoque illatio; nam & ratihabitione locus religiosus fit *l. 6. §. 4. de rerum divisione*: bonorum possessio servo vel filiofam. adquisita: item restitutio hereditatis ex Senatusconsulto Trebelliano *l. 65. D. ad Trebell. l. pen. D. ratam rem haberi*, denique ex Justiniani constitutione, *l. donationes 25. C. de donat. inter vir. & uxor.* ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt, sublata distinctione inter ea quæ facti sunt & quæ juris.

Excipiendi sunt tantum ii actus (ut objectionibus occurramus) ubi leges nominatim ad initium actus seu negotii sese referunt, & jussum nominatim spectari jubent, ut in quatuor sequentibus casibus: 1. In nuptiis, ubi jussum patris præcedere oportet, *§. 1. Inst. de nuptiis, l. si furioso, C. eod.* 2. Item ut infamia notetur pater ob consensum præstitum filio ad ducendam viduam, intra annum luctus, initium nuptiarum spectari Prætor vult: quare qui ratas tantum nuptias habuit, non notatur, *l. 13. princ. D. de his qui not. infam.* 3. Item in adquirenda hereditate, *l. si quis mihi 25. §. jussum 4. D. de adquir. heredit.* etsi aliud juris sit in bonorum possessione, & restitutione hereditatis ex Senatusconsulto Trebelliano: ibi quippe ratihabitio sufficit, *l. servo 68. D. ad Senatuscons. Trebell. l. penult. D. rem ratam hab.* 4. In auctoritate a tutore pupillo præstanda: de quo ad *l. 29. sup.*

De Actionib. in HEREDES, *ex dolo defuncti.*

§. In Contractibus, 3. L. 152.

In contractibus quibus doli præstatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur.

EO in summam pertinet hæc Reg. ut ostendatur quid intersit in argumento Actionum hereditariarum, inter actiones ex contractu & inter actiones pœnales ex delicto: quod ut ipsa Regulæ verba ingerunt, ita Græci etiam non videre non potuerunt. Nempe in actionibus pœnalibus, actio in heredes datur, non nisi in id quatenus ad eos pervenit ex dolo defuncti, quod quidem quatuor Regulis hoc tit. inter se concordantibus comprobatur, puta *lege* 38. 44. 111. §. 1. 127. *supra.* Et speciatim quidem in interdictis, veluti in interdicto quod vi aut clam, quo proprie pertinet *d. lex* 38. Item in interdicto unde vi, *l. 1. §. ult. l. 3. in princ. & §. ult. D. de vi & vi arm.* (quæ duæ leges ex eodem libro Ulpiani 69. ad Edictum desumptæ huic conjungendæ veniunt) *& l. 9. eod. tit.* quæ proximæ legi jungenda est. Ibi scilicet sufficit, non in lucro versari heredem, non etiam damnum subire *d. princ.*

Alia ratio est *Contractuum* seu actionum ex contractu h. I. & *d. l.* 157. §. 2. Nam in his,

his, quod Ulpianus hac R. ait, successores seu heredes ex dolo defuncti non in id tantum quod ad eos pervenit, verum in solidum tenentur, quod altera quoque Regula hoc ipso titulo comprobatur, ab eodem Ulpiano, cum is in eodem interdictorum argumento versaretur, puta *l.* 157. §. *ult. infra*, & a Pomponio *l.* 12. *D. de O. & A.* quæ conjungenda venit cum *d. l.* 38. *supra*.

Neque indistincte tamen ex contractibus heredem in solidum teneri hac l. indicatur: Ait enim Ulpianus verbis taxativis, *in contractibus, quibus doli præstatio vel bona fides inest, heredem in solidum teneri:* Quæ quidem verba duplicem sensum admittunt: Primo heredes ex iis tantum contractibus in solidum teneri, quibus rei tantum persecutio inest, seu ex quibus rei persecutoria actio nascitur ob dolum videlicet admissum vel bonam fidem non præstitam, ex naturali contractus præstatione, de quo dictum fuit ad *l. contractus* 23. *supra h. t.* Proinde aliud observandum indicare videatur, in iis contractibus, in quibus non sola doli præstatio vel bona fides inest, verum insuper & pœna proposita est: Exempli gratia, in deposito tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa: ibi scilicet in heredem de dolo defuncti actio est in simplum tantum, non in duplum, in quod defunctus teneretur, *l.* 18. *D. depositi*. Nempe, in deposito ex his quatuor causis actio pœnalis in depositarium ipsum datur in duplum, quia perfidiæ crimen hic crescit ob depositi necessitatem, *l.* 1. §. 4. *D. depositi*: Quare etsi hæc actio ex contractu nascatur, attamen quia pœnalis ea parte est, non datur adversus heredem in solidum, ex generali Juris Regula: *Pœnales actiones non dari in solidum in heredes*, sive ex delicto, sive ex contractu, sive ex quasi contractu pœnalis actio descendat, ut plenius ostensum est *ad d. l.* 38. *supra*: Denique unde unde actio pœnalis nascatur, in heredem nunquam datur. Ex superioribus interim apparet, inanem esse sententiam existimantium, nullas actiones pœnales dari ex contractibus, quod refutat hæc Reg. sed & leges ipsæ ex tit. Depositi.

Possit secundo & hæc interpretatio afferri, & forte convenientior, in contractibus bonæ fidei ob dolum defuncti heredem insolidum teneri, non etiam in contractibus stricti juris, ubi heres ob dolum defuncti in id tantum tenetur quod ad eum pervenit, non in solidum, *l. quæsitum* 8. §. *ult. D. de precario*, nisi contractui insit præstatio doli: veluti si stipulationi subjecta sit clausula doli mali, quæ stipulationum novissima clausula dicitur *l. novissima*, *D. judic. solvi*, honestatis formula Ambrosio 3. *Offic.* nempe hæc: *Dolum malum abesse absuturumque esse:* Doli scilicet clausula adjecta contractui stricti juris propemodum facit eum contractum bonæ fidei arg. *l. pen. de mort. caus. donat. l.* 3. *de except.* certe facit, ut ex eo heres in solidum teneatur, sicut ex cæteris aliis contractibus bonæ fidei, veluti mandati, depositi *l. ex ea parte* 121. §. *ult. D. de V. O.* Quare contractibus INESSE hæc dicuntur, doli præstatio seu bona fides, duplici sensu, tum ex ipsa contractus natura, tum ex subjecta stipulationi doli clausula.

De

De OBLIGATIONIBUS *&* POSSESSIONE *adquirendis, amittendis*

CLIII. PAULUS *libro sexagesimo quinto ad Edictum.*

*Fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cum * quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus: * Ut igitur nulla possessio adquiri, nisi animo & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum. **

* cum &, * amittamus, * *est*, add. hic in Vulg. Haloand. & in *l. quemadmodum* 8. *D. de adquir. et am. poss.*

DE *Ortu* & *Interitu* in summam est hæc tertia jam hoc tit. Regula, cujus postrema sententia transfusa & exscripta in *lege quemadmodum* 8. *D. de adquir. & amitt. possess.* & hæc quidem omnium plenissima. Nam ut maxime *lex nihil tam naturale* 35. (quo se hic ferme referunt Interpretes) & 100. generalibus quoque verbis conceptæ sint, attamen *lex* 35. proprie pertinet ad *obligationes* reales, in quibus rei alicujus obligatio contrahitur: lex 100. ad *Civile* vinculum seu nexum *personalem*, id est ad jus agnationis: quod sane ut Jure Civili per adoptionem contrahitur, *l.* 12. §. *ult. D. de rit. nupt.* ita & contrario Jure Civili (per capitis, scilicet deminutionem, id est emancipationem) perit.

Atenim hæc regula per tres species perambulat, per Obligationes, per Adquisitionem, & Amissionem, sive dominii, sive possessionis. Res eo in summam redit, eadem esse destruentis quæ construentis principia seu causam, id est, iisdem modis quem obligatione liberari, quibus quis obligatus est: iisdem modis *amitti* dominium possessionemve quibus adquisita fuerunt. Iisdem, inquam, modis, ut lex loquitur tribus locis, in contrarium actis. Nam & eadem causa est obligandi & liberandi, *l. inter* §. *sacram de V. O.* Eadem causa adquirendi & amittendi *l.* 31. *de servit. præd. rusticor.* Modi sunt constituendæ & dissolvendæ rei rationes: ut sunt in obligationum materia, re, verbis, literis, consensu contrahi.

Per tres igitur species decurrit hac Reg. Paulus JConf. sic ut ab una specie ad aliam hic argumentando progrediatur: ab obligationibus, ad rei possessionisve adquisitionem & amissionem: haud aliter atque Papinianus in *l. quamvis* 46. *D. de adquir. possess.* Est autem hæc Reg. ut de solemnibus maxime, ita de vexatissimis, duplici nomine: primum, propter particulam FERE quæ initio ejus additur: Deinde propter Enantiophanes quoddam cum quo posteriorem hujus Reg. partem, quæ de amittenda possessione est, conciliare arduum est, imo *ασυστατον irreconciliabile* ferme creditur. Nobis pro more nostro, ante omnia de genuina hujus Reg. *specie*, & ad quodnam juris argumentum ea pertinet, dispiciendum est. Igitur quod & ab aliis jam monitum est, pertinet ea ad possessoria judicia & nominatim ad interdicta *unde vi*, *de vi armata*, *& uti possidetis*: De his enim Paulum JC. egisse libro 65. ad Edictum liquet ex quinque aliis legibus ex eo libro desumptis, quæque adeo huic conjungendæ sunt: puta ex *l.* 11. *D. de adquir.*

adquir. possess. l. 2. & 9. D. de vi armata, *l. 2. uti possidetis*, & altera ab hinc *l. 155. infra h. t.* Id inquam, ex illis legibus manifestum est, & ex ipsa Pauli librorum ad Edictum serie. Quare facessat illud Nicolai de Passeribus adversus Gilbertum Regium: *Quis hac revelavit?* Imo nulla hic *admirabili revelatione* opus neque coelitus servandum, auspicium enim in his legibus liquidum nisi apud horum mysteriorum ignaros. Argumento ita deprehenso, species & sententiæ in proclivi: Interdicto teneri qui alium possessione sua vi dejecit, sive corpore sive animo adhuc possideat: retineri enim & solo animo possessio potest sine corpore *l. 3. §. 7. l. 23. §. 1. & ult. l. 27. 46. D. de adquir. vel amitt. possess. l. 9. in fin. de rebus creditis*: Igitur utrovis modo quis possideat, sive animo tantum & affectu, sive corpore tantum, & dejectus fuerit, Interdicto de vi experiri potest, quia possessionem non amisit, quam vel corpore vel animo retinet. Contra vi dejectus possessione non videtur, qui neutro modo neque animo neque corpore possideat, ut disertis verbis prodit Ulpianus in eadem interdicti materia versans, libro 69. ad Edictum, huic Pauli 65 concordante, in *l. 1. §. 24. 25. 26. & l. 3. §. 14. D. de vi & vi arm.* quia nulla possessio amittitur, vel amissa dici potest, nisi in qua utrumque concurrit, *h. l. & d. l. 8.* pariter ut in adquirenda possessione utrumque juxta requiritur.

Nunc videamus de particula FERE, & cur ea hic addita fuerit. Antequam in rationem inquiram, illud notandum est, firmiterque tenendum, particulam *fere* hic nominatim additam in priore hujus Reg. sententia, in argumento obligationum contrahendarum & dissolvendarum, minime vero in duabus sequentibus sententiis de adquirenda, vel amittenda re, possessioneve ejus, ut ex ipsis verbis liquido apparet. Et in hoc tamen quamplurimi errant, Græci, & in his Hermenopulus, *lib. 2. t. 1.* Theodorus Hermopolites, & Interpretum quamplurimi, in quibus & Cujacius, qui ut postremam hujus l. sententiam de amittenda possessione concilient, particulam fere σχεδὸν eo trahunt, ut inde efficiant, non semper in amittenda possessione utrumque & animum & corpus requiri. Nam imo est ea particula FERE peculiaris priori sententiæ de obligationibus. Mitto Joannis, Bulgari varias interpretationes. Accursii inepta est sententia, qui ad obligationes ex delicto particulam *fere* referebat: quod scilicet ibi, non iisdem modis in contrarium actis quis liberetur, & delicto exuatur: Est enim hæc hujus Reg. pars de obligatione ex contractu videlicet: neque in delictum id cadit, ut modo in contrarium acto quis delicto exuatur. Ego itaque particulam hanc FERE additam censeo: quia modi quidam sunt a jure civili inventi, quædam Eurematica seu Cautelæ, quibus obligatio alio modo contracta, alio modo solvitur: puta obligatione quavis in Aquilianam stipulationem deducta, mox & acceptilatione extincta: nam ut maxime transfusa in verborum obligationem obligatio sit, atque exinde acceptilatione solvatur, illud certum manet alio modo contractam obligationem, alio solvi. Neque penitus etiam improbanda eorum sententia, qui particulam *fere* hic additam putant, ut exciperetur vinculum personale, quod perpetuo animi destinatione contractum, non ita tamen dissolvi potest: nam etsi nuptias consensus faciat, nudo tamen consensu in contrarium acto, seu dissensu, distrahi non possunt. Neque etiam rejicienda penitus eorum interpretatio, qui hanc particulam *fere* additam censent, quia re quoque contracta obligatio, veluti in *mutuo*, per acceptilationem liberari quis potest: διὰ συγχωρήσεως, *quia*

quia condonatur, quam speciem apponunt hic scholia *Basilicor*. & verbalis obligatio tolli, per solutionem, *l. prout quidque* 80. *D. de solutionibus*. Quanquam non hic quæritur de omnibus modis tollendæ obligationis: quæ sane naturali modo, puta solutione, quæcunque sit, non magis solvitur, tollitur, quam executioni traditur, verum de modis, quibus ab obligatione LIBERAMUR, & sic obligatio in irritum deducitur.

Nunc de posteriore hujus l. sententia: & quomodo ea cum aliis conciliari possit: Est vero ea, de *adquirenda & amittenda possessione*: definiturque, argumento tracto ab adquisitione ad amissionem, quemadmodum nulla possessio adquiri, nisi animo & corpore potest, ita nullam amitti, nisi in qua utrumque in contrarium actum est. Quæ sententia repetita extat in *l. quemadmodum* 8. *de adquir. poss.* Huic statim objicitur *lex* 3. §. 6. *D. de adquir. possess.* ubi definitur, animo solo amitti possessionem posse, quamvis adquiri non possit, seu in amittenda possessione affectionem ejus qui possidet intuendam esse: specie hac addita: si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Quod quidem eo mirum magis: quod lex illa eundem Paulum JConf. auctorem habet, iisdem ad Edictum libris, etsi anteriore libro 54. Hic conciliandi labor varius & irritus ferme: sic ut Jason dixerit super illo contrario semper se dubitasse, propterea valde laborandum super conciliatione. Hinc & tredecim conciliationes quas Nicolaus de Passeribus collegit: Omitto eos, qui ut antea dixi, particulam *fere*, eo quoque fine hac Reg. additam autumant: ut ostenderetur Regulam nostram hac parte non esse perpetuam, & exceptiones quasdam pati: quod jam supra refutavimus. Communi ferme etiam Græcorum & Latinorum Interpretum, jam inde a Joanne, Bulgaro, Placentino, quam etiam Accursius memorat, interpretatio & conciliatio est, cui & Cujacius adhæret distinguens, utrum a *corpore* incipiatur, an vero ab *animo*: si ab animo, corpus non requiri, *d. l.* 3. §. 6. si a corpore, utrumque & animum & corpus requiri in amittenda possessione. Alii ita conciliant: utrumque in amittenda possessione requiri: neque id negari in *d.* §. 6. verum animum spectari, & ab eo *tempore* protinus amitti, etsi posterius (quod necesse est ad amittendam possessionem) corpore quis possessionem deseruerit. Ego ita interea distinguere malim: *in se*, & respectu amittentis, animo solo amitti possessionem: ubi quis scilicet constituit semel possessionem amittere, eam amittit: animi scilicet destinatio regina est actionum humanarum, non corporis operatio & ministerium, in quod animo imperium est: ac proinde exinde usucapere desinit. Atenim, si de justa alterius *Usucapione* quæratur, si de *interdictis*, utroque juxta opus est: neque enim usucapio legitime procedit, nisi utroque concurrente, & corpore quoque derelicta possessione: nam sine possessione usucapio contingere non potest *l.* 25. *de usucapionibus*, & interdicto de vi tenetur, qui alterum corpore adhuc in possessione constitutum, turbat, ejicit. Et ita quidem hæc conciliatio recte procedere mihi videtur, argumento *inscriptionis* hujus legis & libri Pauli 65. & quidem collati cum ejusdem Pauli libro 54. unde desumpta est *lex illa* 3. *de adquir. & am. poss.* quo de usucapionibus & possessione prolixe egit Paulus JConf. ut isto 65. de interdictis. Quæ & Gilberti ferme Regii quoque conciliatio fuit; In quam secunda Accursii conciliatio coincidit: puta. ex parte ejus qui expulit utrumque requiri: sed ex parte perdentis, ut sibi quærat, ut alteri auferat (ut usucapere possit: neque de vi teneatur) animum (nam ita legendum est) sufficere: Item illa Aretini & Connani,

nani, distinguentis, utrum animo libero quis amittat possessionem, & tum animum sufficere: an vero coacto animo & invitus, & tum ad possessionem utrumque requiri.

De POSSESSORIS *jure potiore in delictis*.

CLIV. ULPIANUS *libro septuagesimo ad Edictum*.

Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa; sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori, Aut si rei quoque in ea re dolo actum sit.

§. 1. Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.

P*Ossessoris* præcipuum jus potioremque causam esse, hac Reg. definitur, pariter ut quinque aliis insuper hoc tit. Regulis: puta *l.* 25. 33. 126. §. 2. 128. *in princip. supra*, & *l.* 204. *infra*, quarum omnium synopsin habes ad *d. l.* 25. & 33. Et quidem hac Reg. in delictis, seu ubi par delictum est.

Est scilicet hæc Reg. nominatim de *Delictis*: Nempe ubi par est delictum duorum, petitoris, inquam, & possessoris, melior semper habetur possessoris causa: & quidem nominatim in interdictis ubi de possessione agitur: nam eo speciatim spectat hæc Reg. Quandoquidem Ulpianus hoc libro 70. ad Edictum egit de *interdictis*, ut ostendit *lex* 1. *D. de superfic.* quæ huic inter alias conjungenda est, (in cujus etiam §. 1. hæc Reg. continetur, *melius esse possidere quam in personam experiri*) & lex 2. *de Salviano interdicto*, ubi pariter definit Ulpian. in Salviano interdicto, si in fundum communem duorum pignora sint ab aliquo invecta, *possessorem vincere*: descendendumque iis ad Servianum judicium. In commune certe in interdictis possessor etsi vitiose possideat, dummodo a petitore non possideat, potior est, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *D. uti possidetis*, longe ibi commodius est & potius possidere quam petere. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi ejus res non sit qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio: propter quam causam cum sunt obscura utriusque jura, contra petitorem judicari solet, ut hæc omnia Justin. *in* §. *retinendæ* 4. *Inst. de interdictis*. Eoque etiam pertinet illa formula interdictorum tralatitia: *Nec vi nec clam, nec precario alter ab altero fruemini*, *d. l.* 1. §. 2. *de superfic.*

Ergo in interdictis ponenda est hujus Reg. species: non tamen, quod quidam perperam faciunt, in Salviano interdicto arg. *d. l.* 2. *D. de Salvian.* quia in Salviano interdicto nullum delictum versatur, sed tantum ratio possessionis; ut recte observavit doctiss. Merillius 2. *obs.* 27. Neque etiam admitto speciem Græcorum apud P. Fabrum, qua id efficitur, si duo furati sint rem aliquam, altero partem ejus vindicante potiorem esse conditionem furis possessoris, qui rem tenet: Quia hæc Reg. est de pari delicto sed non simul admisso seu societate delicti, proprie loquendo.

Suos tamen intra fines & cancellos hæc Reg. coercenda est: Ait enim lex, *cum par delictum est*: quomodo ait *lex* 128. *supra*. In pari causa: lex 33. & 126. §. *ult.* Cum de lucro duorum quæritur: Nempe si dispar sit delictum, dispar causa, melior est causa

sa petitoris. Dispar autem accipienda est mutuo litigantium respectu, non adsumpto jure tertii (quod hic non attenditur, neque enim exceptio de jure tertii est exclusiva juris agentis) ut in sp. *l.* 13. *D. quod metus caus. l. pen. D. de vi priv. l.* 3. *Cod. vi bon. rapt. l.* 21. *D. depositi*, *l.* 23. §. 1. 25. 28. 56. *D. de petit. hered. l.* 15. *C. de R. V.* tandem *l.* 15. §. 1. *D. de cond. indeb.*

Data igitur delicti paritate, 1. possessoris melior est conditio. 2. Contra semper oneratur petitor. 3. atque ideo (quæ tertia est hujus Reg. sententia) adversus exceptionem doli, doli replicatio non datur: Quod & ipsum definitur *l. apud Celsum* 4. §. *Marcellus* 13. *de doli except.* ubi videnda elegans ratio. Finge, tu ædificasti in meo, dolo malo: Ego opus tuum sum demolitus: agis interdicto adversus me, ob operis demolitionem: excipio adversum te dolo malo tuo? Non poteris de dolo meo replicare, ut diserte proditum est *l.* 7. §. *bellissime*, 3. *D. quod vi aut clam.* Quamquam neque passim id mihi permittitur, sed ex magna tantum & necessaria causa, *d.* §. 3. id est, ut maxime tu dolo ædificaveris, puta vi aut clam, non ilico tamen opus tuum solo æquare mihi licet, sed ex magna tantum & necessaria causa. Ita quoque si in publico ædificem, idque ædificium obstet ei quod tu quoque in publico ædificaveris, cessat interdictum cum tu quoque illicite ædificaveris, *l.* 2. §. *idem* 15. *D. ne quid in loco publico.* Inde quoque fit ut extra possessionis causam, data delicti paritate, delicta mutua pensatione dissolvantur, neque actio aut petitio pœnæ hinc inde detur, sed ab utraque parte dolus compensetur: culpa cum culpa, *l. viro* 39. *D. soluto matrim. l. si duo* 36. *D. de dolo*, *l.* 57. §. *ult. D. de contrah. empt. l.* 40. §. 1. *D. de damno inf. l. si servum*, 91. §. *sequitur*, 3. *D. de V. O.* Cernitur id & in vadimonio deserto, *l. ult.* §. *pen. D. de eo per quem factum*: in vocatione in jus: nam & ibi, si persona quæ in jus vocari non potuit, vi exempta est, qui exemit non tenetur: quia qui vocat deliquit, non deliquit qui exemit, & deteriore loco est is qui in jus vocavit, qui in simili delicto petitoris partes sustinet, *l.* 1. *in fin. & l.* 2. *D. ne quis eum qui in jus vocabitur vi eximat.* Idem & in tutelæ actione, ibi scilicet si uterque tutor dolum admisit, neuter habet regressum adversus alterum, *l.* 1. §. *plane* 14. *D. de tutela & rationib.* Sic & vir ab uxore pudicitiam exigere non debet, quam ipse non exigit, *l. si vir* 13. §. *Judex* 5. *D. ad l. Jul. de adulter.* quod ex Antonini rescripto desumptum est, quodque ex Codice Gregoriano memorat Augustinus. Denique privatorum delictorum, quæ publicam disciplinam & utilitatem non attentant, sed privatam vindictam continent, compensatio fit: seu ut §. 1. *h. l.* dicitur, illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit. Ergo, quæ totius hujus l. sententia est, data inter litigatores delicti paritate, 1. petitor oneratur, 2. replicatio doli non admittitur, 3. pœna non exigitur. Cætera de commodo possessionis habes in Regulis concordantibus, & in synopsi ad *l.* 25. *supra*, quæ prima de earum numero est.

De

De FACTO *cujusque (veluti vi) cui id noceat.*

CLV. PAULUS *libro sexagesimo quinto ad Edictum.*

Factum cuique suum, non adversario nocere debet.

AD Interdictum *unde vi* integra hæc lex tribus Regulis constans referenda est: quod Cujacius quoque jam monuit. Id quod non tantum ex §. 1. liquet (ubi de *vi* nominatim agitur,) verum etiam ex *l.* 2. 9. *D. de vi & vi arm. l.* 2. *D. uti possidetis*, *l.* 8. & 11. *D. de adquir. possess.* imo ex *l. fere* 153. *supra h. t.* quæ omnes huic nostræ, velut ex eodem libro desumptæ, conjungendæ sunt. Interdictum unde vi est, quod datur ei qui vi de possessione sua dejectus est, ad integrandam & restituendam ei possessionem. In hujus igitur interdicti argumento tres hujus L Reg. occupatæ sunt: In prima scilicet id quæritur, *Cujus damno vis cedere debeat?* Nempe ejus tantum qui vim admisit, ut quidem ille patiatur *telis vulnera facta suis*, ex naturali sive ratione, sive Regula. Factum scilicet cuique suum, non adversario nocere debet: *Factum*, id est delictum, quo significatu proprie accipi *facti* vocem pluribus ostendi *ad l.* 11. *supra h. t.* quomodo & *factum* speciatim, pro mora effertur, *l. sed etsi* 17. *D. de pecun. const.* Concordant vero huic Reg. præterea hoc tit. *lex* 173. §. 2. & 203. *infra*. Quemadmodum scilicet mora vel culpa, ita & vis suum auctorem tenere debet, non tertio cuiquam obesse, *d. l.* 173. §. 2. non adversario, *h. l.* Finge nunc, tu heres seu proprietarius usumfructum meum, mihi forte legatum, vi facto tuo interpellasti, id est vi dejecisti me de fundo, cujus ususfructus ad me jure legati pertinebat; mox ita dejecto me possessione, ususfructus vel non utendo amissus est, vel quia ad tempus certum constitutus erat, tempore finitus est, & sic ususfructus ipso jure ad proprietatem rediit seu consolidatus est? Nihilominus cogeris tu mihi usumfructum finitum iterum restituere: Quare? Etsi tempus ususfructus finitum sit, *interusurium* tamen, id est medii temporis ususfructus a te mihi intercepti mihi abest facto tuo, quod tibi non mihi qui adversarius tuus sum nocere æquum est: Contra non videberis ipse hac parte damnum sentire, quod culpa tua passus es, *l.* 203. *infr.* cui hæc ipsa species aptanda venit. Et hæc quidem genuina hujusce Reg. species est, uti docet *d. lex si plures* 9. §. 1. *D. de vi & vi arm.* quæ huic inter alias, uti dixi, conjungenda venit. Alia alioquin exempla peti possunt *ex l.* 2. *D. si quis aliq. test. prob.* ex *l.* 65. §. *diximus*, *D. pro socio*, *ex l. quidam* 25. §. 1. *D. ad Trebell.* ubi par regula pro ratione apponitur, *ne factum cujusquam alteri damnum adferat*. Ad eandem quoque sive R. sive æquitatem reduci potest *lex* 1. §. *si reus* 3. *D. de eo per quem factum*.

QUIS

QUIS VIM *admittat.*

§. Non videtur, 1. L. 155.

Non videtur vim facere, qui jure suo utitur, & ordinaria actione experitur.

SEcunda quæstio in Interdicto unde vi hoc §. continetur, *Quisnam* videlicet proprie vim fecisse videatur? Et vero definitur, *vim non fecisse videri, qui jure suo utitur, & ordinaria actione experitur*: contra igitur eum demum vim fecisse videri, qui nullo jure suo utatur. Concordant autem huic Reg. tres aliæ præterea hoc tit. Regulæ, puta *lex nullus videtur* 55. (quo Interpretes lectorem hic remittunt) *lex nihil dolo* 129. *in princ. l. nemo damnum* 151. *supra.* Ex quibus generale illud axioma conficitur. Neque damnum, neque dolum; neque vim fecisse videri eum, qui suo jure utitur.

Jure suo autem quis *uti* dicatur, hic semel videndum. Primo qui *lege* permittente quid facit (nam quod fit lege permittente, pœnam non meretur *l. Gracchus* 4. *C. de adulter.* & *l. qui servum* 96. *D. de V. O.*) Secundo, qui *Principe* speciatim indulgente, *l.* 2. §. 10. *&* 16. *D. ne quid in loco publ.* Tertio, qui *Testatoris* licentia seu voluntate, quo pertinet *lex* 55. *supra*, veluti si quis ex testatoris voluntate omiserit causam testamenti, non tenetur Edicto, *si quis omissa causa testam.* Quarto, qui jure proprio *d. l.* 129. *in princ.* Quinto, qui partium *conventione*, veluti si creditor ex conventione pignoris possessionem ingrediatur, vim non facit *l.* 3. *Cod. de pignor. l.* 7. *Cod. de judic.* Postremo qui *Prætore* permittente facit, *l.* 167. *in fin. &* 169. *infra*, *l.* 11. *D. de adquir. possess.* quæ postrema lex huic nostræ conjungenda venit, ubi exserte dicitur, *juste possidere, qui auctore Prætore possidet*: Ad quam speciem hæc Reg. referri potest, vel etiam ad superiorem, ex partium conventione: Imo & ad primam omnium, ex legis permissione. Quo spectare videntur illa verba hujus Reg. *& ordinaria actione experitur*: quod utique referendum est ad priscam illam seu legitimam actionum formam, ubi in rerum vindicationibus manus ex jure conserebantur, vi quadam civili, quotidiana & festucaria, uti Tullius *pro Cæcinna* & Gellius *lib.* 20. *cap.* 9. loquitur, qua item obtorto collo adversarius in jus trahi poterat & manus ei injici, extra quam si domi suæ esset, *l.* 12. *D. de in jus voc.*

De BENIGNIORE *Interpretatione in pœnalibus.*

§. In Pœnalibus, 2. L. 155.

In pœnalibus causis benignius interpretandum est.

POstrema hujus l. quæstio in judicio seu Interdicto de vi, eo pertinet, *Quanam interpretatio adhibenda* sit, si forte *obscurum* vel ambiguum sit judicium: obscura vel ambigua judicis sententia, super vi scilicet admissa: De qua alioquin benigna obscuri dubiique interpretatione sunt hoc tit. septemdecim præterea Regulæ (inter alias *lex* 56. quo

56. quo Interpretes nonnulli lectorem hic remittunt). Id vero ut dixi *de pœnalib. causis* nominatim hic quæritur. Quod sane quæri multum interest, quandoquidem ex eodem violentiæ crimine & civile & criminale judicium competit: Quinimo & ipsum civile Interdictum de vi duplex est, aliud enim simplex est, aliud Interdictum *de vi armata*. Item judicium criminale, modo de vi publica, modo de vi privata datur: Omnium vero istorum judiciorum varii sunt effectus, variæ pœnæ: Quare multum interest, quonam judicio de vi quis succubuisse & condemnatus dicatur. Ergo id hac Regula definitur, in dubio seu in ambiguo, judicem, si pronunciaverit in pœnali judicio de vi, *vim fecisti*, vel *Reum vim fecisse videri*, neque pronuntiaverit, quamnam vim admiserit, de mitiore, id est, de vi simplici deque judicio privato sensisse credendum esse. Quod sane etiam diserte proditum extat in *l. si præses 32. D. de pœnis*. Cujus non alia ratio est, quam quæ hac Reg. traditur, quia *in pœnalibus causis benignius interpretandum est*, id est, ea interpretatio in obscuro sequenda est, quæ benignior est, quæ minimam continet pœnam. Et hæc quidem genuina hujus Reg. species est, de criminis pœnalis judicii specie: non vero de pœnæ genere (etsi eo produci potest hæc R. seu consequens) quam speciem hic apponunt scholia Basil. hoc sensu: Cum lex pœnam alicui irrogat, nec pœnæ genus specialiter definit, leviorem coercitionem eligendam δια το καλοτελες, benignitatis ratione.

Eadem alioquin minimi amplectendi Reg. in obscuris voluntatibus militat, veluti testantium *l. 9. supra h. t.* & quidem in eadem obscuri specie, ubi videlicet testator indefinite locutus est. Sed in pœnalibus causis, de quo est hæc R. maxime obtinet, cum & alias quoque interpretatione pœnæ molliendæ sint potius, quam asperandæ, *l. pen. D. de pœnis*. Addatur & similis sp. *legis 3. §. ult. & l. 4. D. de suspect. tutor.* ubi tutor simpliciter remotus, ob culpam potius quam ob dolum remotus creditur: Huc & Aristotelis illud pertinet *Probl. sect. 29. qu. 13.* εςι γαρ οταν τις αμφιδοξως τα ελαττω των αμαρτηματων αιρετων *est enim quoties aliquis dubitans à peccatis minima eligit.*

De DEFENSIONE *rei a se possessa.*

CLVI. ULPIANUS, *libro septuagesimo ad Edictum.*

Invitus nemo rem cogitur defendere.

Quinque hujus l. Regulæ ad *Interdicta* pariter pertinent: Et prima quidem omnium Regula hæc quæstio agitatur, utrum Interdicto conventus tanquam rei possessor cogendus sit eam rem defendere: Quod sane & quidem hac R. negatur peremptoriis verbis: *Invitum* scilicet *neminem cogendum esse rem defendere*. Et ita quidem hæc Reg. accipienda est, puta de defensione rei a se possessæ, non ut Accursiani eosque secutus etiam Cujacius, de defensione rei alienæ, quasi hic sensus sit, neminem cogi rem alienam seu alium defendere: denique neminem invitum procuratorem existere, cogi: Quod etsi de jure verum sit, *l. 8. §. 1. D. de procurat. l. 17. C. eod.* Item etsi verum quoque sit quod iidem illi pro exceptione notant, quandoque officii publici ratione cogi quem alium vel alienam rem suscipere (puta procuratorem Fisci vel Reipub. Notarium ut instrumenta conficiat,

cau-

cauponem ut hospitem hospitio excipiat, Doctorem uti consilium praebeat, Procuratorem ut causam suscipiat, id genus alia). Hæc, inquam, omnia etsi scitu digna, veraque ferme sint, attamen ad hanc Reg. necquicquam faciunt: Est enim ea de rei a *se* possessæ, non vero de rei alienæ defensione: Nemo scilicet rei alicujus nomine conventus rem eam a se possessam invitus defendere cogitur, nemo judicio distringitur invitus, nemo rei a se possessæ nomine Interdictum & judicium excipere cogitur; quæ sententia etiam est legis *ult. D. de rei Vind.* (Pariter ut nemo invitus agere cogitur, quam in rem est titulus Codicis expressus). Proinde rei vindicatione convento licet dicere, *se non possidere*, & possessionem aspernari fas est, *d. l. ult.* seu, ut loquuntur, *deguerpire*. Item noxali actione servi nomine convento licet servum a se abdicare, *l. 26. §. ult. l. 27. 29. 33. & l. ult. D. de noxal. act. & l. 8. si ex noxal. caus.* Idemque cernitur & in actione damni infecti, ubi qui ædibus carere mavult, damni infecti cavere non cogitur, *l. 7. §. 1. l. 9. in princ. D. de damn. inf.* Pariter denique, neque Interdicto recuperandæ possessionis qui is invitus tenetur, licet cuique possessionem aspernari verecunda cogitatione, litiumque execratione: sic ut non ideo videatur dolo desiisse possidere, neque etiam alienasse in fraudem alicujus, *l. 119. supra*, ubi vide *jam dicta*.

Et hanc quidem hujus Reg. sententiam esse ostendunt ex eodem Ulpiani libro 70. ad Edictum, *lex is qui se 25. de R. V.* quæ huic conjungenda venit, una cum *l. si debitori 21. D. de judiciis*. Ex qua etiam *l. 25.* apparet, huic Reg. adeo locum esse, ut etiamsi quis ab initio se rei alicujus tanquam a se possessæ defensioni obtulerit, quasi rem possidens, postea tamen ante litem contestatam possessionem a se abdicare possit, discedereque, eo quo dixi, animo, ut invitus rem non cogatur defendere. Sera non est hæc pœnitentia rem defendere nolentis, neque cum dolo ea quicquam commune habet.

De EXCEPTIONE *eidem facilius tribuenda*.

§. Cui domus, 1. L. 156.

Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere, multo magis quis dixerit.

SEcunda hujus *l. 156.* regula (quæ desumpta est ex *l. 1. §. 4. D. de superfic.*) in commune eo spectat, quod exceptionis justior favorabiliorque sit quam actionis ratio: & in universum Rei, quam Actoris: de quo sunt etiam lex 41. *in princ. l. 42. l. 43. 125.* Et sic argumentum a minus favorabili, ad magis favorabile hic continetur: quomodo & *l. 37. supra*, ubi dicitur, *neminem qui condemnare potest, absolvere non posse*, id est, eum qui condemnare potest, multo magis absolvere posse. Et hac quidem ipsa ratione, si committantur actor & reus, certissimum est, exceptionibus magis quam actionibus favendum esse, quibus videlicet actoris intentio eliditur. Et longe tamen alia est hujus Reg. mens, quam istius, quod modo dixi, ut ex ejus verbis liquet, ibi EIDEM, *& exceptionem competere*, sed cum maxime ex *d. l. 1. §. 4. D. de superfic.* unde ea desumpta est; Nempe hic agitur de actione & exceptione EIDEM competente adversus eundem, & ad Interdictum retinendæ possessionis pertinet: Finge, *superficiem* in tuo solo habeo, id est, opus aliquod seu ædificium habeo in tuo fundo, non ad mo-

dicum tempus, vel ex contractu venditionis vel conductionis: Tu mihi vim facis, quo minus ea superficie utar? Sane, si ea me vi expuleris, actione adversus vim tuam expulsivam experiar, vel ex conducto, vel ex empto: Multo magis itaque si me in possessione constitutum *turbaveris* exceptione in factum data adversus vim tuam turbativam utar: Si, inquam, superficiem velis vindicare: Cui suo nomine justoque titulo possidenti ad recuperandam rem damus actiones, eidem ad retinendam exceptionem competere multo magis quis dixerit: *Multo magis*: Quod hic Græci non expressere, in quo tamen vis omnis hujus Reg. sita est. Nempe quia actionum non tantus favor atque exceptionum & retentionum est: denique quia magis possessoribus, quam petitoribus favemus. Si modo (quod adjiciendum est, ut objectionibus occurratur) *suo nomine* quis rem possideat: alias si quis alieno nomine rem possideat, veluti locati aut depositi titulo, exceptio seu retentio conductori seu depositario non datur, datur tamen actio re restituta *l. 15. C. locati l. ult. C. depositi:* Item si justo titulo possideat, non si vi: alias spoliatus ante omnia restituendus venit, tit. quod legator. *cap. 1. extr. de restit. spol.*

Cæteroquin hujusce R. veritas cernitur & in actione rescissoria, *l. nec non 28. in fin. D. ex quib. caus. maj.* in querela inofficiosi *l. Papinianus* 8. *D. de inoff. test.* & in actione pignoratitia, *l. 8. D. de act. pign. l. 1. in pr. D. de pignorib.*

Cum igitur exceptionis justior sit ratio, non tanta actionum, hinc versa vice fit, ut cui damus exceptionem atque ita & retentionem, non protinus is habeat actionem, *d. l. 1. in pr. D. de pignoribus, l. 14. D. de doli except. l. 51. D. ex quib. caus. majores.* Quem tamen huic Reg. sensum affingunt scholia Basil.

De æquo SUCCEDENTIS *in locum alterius*, *&* AUCTORIS *jure*.

§. Cum quis 2. L. 156.

Cum quis in alii 1 locum successerit, non est æquum ei nocere hoc quod adversus eum nocuit 2 in cujus locum successit.

1 Pro *aliùs* ἀρχαϊσμῷ *antiquo more*, quales multi in his JCtis: sic quoque locuti Cato & Licinius, v. Briss. πάρεργα *appendices pag. 4. 6.* & Cujacius ad *l. 54. supra*, Vulg. Haloandr. *alicujus*. 2 *nocuit*, id est, non nocuis.

TErtia hujus *l. 156.* R. de æquo seu pari Auctorum & succedentium in eorum locum jure, repetita est ex *l. 3. §. si quis ab actore 2. D. de itin. act. priv.* ubi apparet hanc Reg. Pedii esse, quam ibi refert Ulpianus. Huic porro R. concordant in summam septem præterea hujus tit. Regulæ, *l. 54. 59. 62. 120. 128. §. 1. 143. sup. 160. §. ult. in fin.* Eaque obtinet non tantum in heredibus, verum in omnibus aliis qui in locum alterius succedunt, ut sunt emptor quoque hac ipsa L. §. 3. *prox. l. 177. in pr.* Quo pertinere quoque hanc ut mox ostendam Legatarius *l. 160. §. 1.* & Donatarius *l. 160. §. 2. h. t.* Quarum ut dixi hæc una sententia generalis est, & heredis & cujuscunque alterius qui in alterius locum succedit eandem seu parem conditionem, idem jus esse quod ejus a quo jus proficiscitur. Quare eadem obstare heredi quæ defuncto; quod

quod diserte proditum est *d. l.* 143. *supra*. Vice versa (quod hæc Reg. habet) non obstare seu non nocere iis qui in alterius locum successerunt, quæ auctori *non* nocebant: Nam ita negativa lectio hic reponenda est, quam etiam habent Basilica, sed & vulgati libri, restituta scilicet negatione, quæ a Pandectis Florentinis hic abest ob reduplicatam syllabam NO scriptum enim fuerat. Nŏcuit ut non tantum ipsa hujus Reg. ratiocinatio suggerit, verum exerte docet *d. l.* 3. §. 2. *de itinere actuque privato*, unde hæc Reg. transumpta est: ubi Florentinum exemplar recte negativam præfert, quæ hic abest. Finge, tu via per fundum meum, vi, clam vel precario uteris: mox decedo? Potest is qui in locum meum successit recte te prohibere via uti, neque interdictum retinendæ possessionis tibi utile est, id est, interdictum *de itinere* non potest heredi meo vel ei qui in locum meum successit nocere: quia & ego intrepide citra metum interdicti illius via uti te prohibere potuissem: & prohibenti mihi interdictum illud *non noceret*. Quæ cum ita sint, aliena est hinc interpretatio speciesque schol. Basil. sicut non prohibebatur defunctus aquam ducere, ita nec heres ejus.

Cæterum, quod initio indicavi, hac Reg. comprehenditur non tantum heres, verum Emptor quoque: de quo in eandem quoque sententiam est §. 3. *prox. h. t. & l.* 177. *in princ. h. t.* & in hac ipsa Interdictorum materia id pariter de Emptore cavetur, *l.* 2. *in fin. si serv. vind. l.* 5. §. 1. *l. pen. de itinere actuque priv. l.* 1. §. *ait Prætor* 37. *D. de aqua quotid. & æstiva*: Imo diserte hanc ipsam Reg. de eo qui non tantum hereditate, verum etiam qui emptione, aliove quo jure successit in locum alterius accipiendam testantur aperta verba JCti in Pedii quæ memorantur *d. l.* 3. §. 2. unde hæc R. decerpta est. Et vero ideo quoque his verbis usus est JC. *hic & d.* §. 2. *qui in locum alicujus successit*, non vero *successoris* verbo utitur, a quo distinguitur proprietate verbi in hac re ipsa emptor, a successore, *l.* 5. §. 2. *eod. tit. d. l.* 1. §. 37. *de aqu. quot.* Et sic verum est, hanc R. esse de omnibus successoribus tam juris quam rei, ut recte Cujacius.

Tandem, ut in locum alterius succedenti nocere non debet quod non nocuit vel non noceret auctori, ita retro nocere debet quod noceret, ut *l. si mulier* 32. §. 1. *D. ad Vell. & l.* 160. §. *ult. supra*.

De æquo EMPTORIS *&* AUCTORIS *jure*.

§. Plerumque, 3. L. 156.

Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris.

Quarta hujus *l.* 156. Reg. continetur similis comparatio seu adæquatio quæ superiore §. 2. *& l.* 177. *in princ. infra*. Nempe Auctoris & Emptoris: *Auctoris*, id est venditoris, unde res promanat: Scilicet in his qui sunt juris emptoris eadem causa esse debet, & circa *petendum*, id est, in actionibus, & circa *defendendum*, id est, in exceptionibus, quæ fuit venditoris: de quo plenius adhuc ad *d. l.* 177. *infra*. Et quidem in eo ipso argumento interdictorum, quo hæc R. & §. superior pertinet, mox ut ostendemus. De hujus Reg. limitatione tantum videamus, quæ indicatur voce, *Plerumque*: Ut ita ad genuinam speciem deveniamus, quæ repetenda est *ex l.* 1. §. 43.

D. de Aqua quotid. Finge, a magistratu datum mihi jus *aquæ ducendæ* certi digiti ex castello publico, id est ex publico aquæ receptaculo, quod aquam publicam suscipit: Quæritur, num hoc jus aquæ ducendæ ad emptorem fundi mei pertineat? Res ita distinguenda est, si prædio datum jus fuit, utique transire: Si vero personæ venditoris, non item, *d. l.* 1. §. 43. (quæ huic, ut dixi, compaginanda venit) ideo hic additum, *Plerumque*: puta nisi personæ venditoris jus illud cohæreat, quò casu persona deficiente, & beneficium deficit, *l.* 68. *supra h. t.* Idque etiam Frontinus in hoc ipso argumento, *de aqua ductibus* voluit, cum definiit, *jus impetratæ aquæ neque heredem, neque emptorem, neque ullum novum dominum prædiorum sequi.* Et generaliter in his quæ sunt juris, eadem est causa emptoris & venditoris, ubi exceptio rei cohæret, secus si personæ, *l.* 28. *D. de exception.* Et ita quidem genuina species huic Reg. aptanda venit in jure concesso a Magistratu vel de publico: non in eo quod necessum a privato, puta in servitute concessa a privato domino per fundum suum, quæ species hic apponitur a Græcis schol. Basil. etsi par ibi quoque ratio sit. De jure usucapionum dicetur *ad d. l.* 175. §. 1. *infra.*

§. Quod cuique, 4. L. 156.

Quod cuique pro eo præstatur, invito non tribuitur.

POstrema *legis* 156. R. pertinet itidem ad jus & Interdictum aquæ ducendæ, & quidem in sp. ejus *ex privato Beneficio:* Quæritur, utrum is, cui Beneficium seu jus aquæ ducendæ *præstitum* fuit (præstitum ex beneficio, quo pertinet proprie *præstandi* vox) invitus aquam ducere cogatur: denique (ut ad generalem quæstionem adsurgamus). Utrum invito beneficium detur, quæ ipsa fuit quæstio *legis* 69. *supra*, in argumento adsignationis liberti. Quæstio hac distinctione componitur seu dividitur: Vel *pro eo* tantum, id est, ejus tantum contemplatu, seu ejus causa, ὑπὲρ αὐτοῦ (ut Græci hic τὸ ὑπὲρ ἐμοῦ διδόμενόν μοι *quod mei causa datum mihi est* jus istud seu beneficium defertur vel præstitum est, & tum certa est Regula, quod cuique pro eo præstatur, invito non tribui. Beneficium scilicet cuique adspernari licet: alioquin beneficium esse desinit, vide Senecam, *lib.* 2. *de Benefic. cap.* 18. 19. Hujus R. *Exempla* perspicua ex variis legibus colligere licet.

Eademque sane sententia est *d. legis* 69. *supra*, ubi de adsignatione liberti agitur, quæ a parente *pro eo* tantum, cui ex liberis ea facta est, præstatur: ibi definitur, invito beneficium illud non dari. Hinc & si convenit, ut creditori fundum pignoratum vendere liceret, nihilo magis cogendus est vendere, licet is qui pignus dederit solvendo non sit: quia *creditoris causa* id caveatur; & invitum creditorem cogi vendere satis inhumanum est, ut Pomponius eleganter adversus Attilicini sententiam quandam in *l. quamvis* 6. *D. de pignor. act.* Ac multo magis, si ex beneficio illo metus alicujus oneris vel conditionis subeundæ subsit, ut in sp. Novellæ 89. *cap.* 11. Eademque ratio est beneficiorum quæ a *jure* tribuuntur: unicuique quippe licet favori *pro se* introducto renunciare, de quo plene *ad d. l.* 69.

Aliud vero fuerit, si id quod præstatur, etiam PRO ALIO præstetur, id est, si alterius

terius quoque contemplatu causaque beneficium datum sit: ac nominatim si qui beneficium dedit, sui quoque respectu dedit: de quo beneficii genere vide eleganter disserentem Senecam *6. de benefic. cap.* 12. 13.

Fingamus enim, ut ad genuinam speciem hujus Reg. redeamus cum aqua in meo restagnare soleret (ut in sp. *leg.* 2. §. 28. *D. ne quid in loco publ.*) me *beneficium* (quæ propria hac in re vox est) seu jus aquæ ducendæ alteri in fundum suum dedisse? Sane invitus aquam hoc casu ducere cogetur: quia beneficium hoc ei non tantum *pro eo* sed & mea causa præstiti. Eademque ratio est eorum casuum, quos cumulavi ad *d. l.69. supra.* His adde & speciem de qua Leo Novella 102.

SERVIS *in delictis obtemperantibus quando ignoscatur.*

CLVII. IDEM (*Ulpianus*) *libro septuagesimo * primo + ad Edictum.*

Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis vel his qui vice dominorum sunt, (veluti tutoribus vel curatoribus) obtemperarunt.

DE *Servis* morem dominis gerentibus in delictis vel vice-dominis est hæc Reg. de quibus alioquin servis sunt tredecim aliæ hujus tituli, puta *lex* 4. 18.22. *&* §.1. 23. *in fin.* 32. *l.* 77. *ibi servi optio* 107. 133. 146. *l.* 175. *in princ.* 209. *& l.ult. infra.* Quæstio hujus Reg. quæ ad Interdictum *quod vi aut clam* referenda est, totidemque verbis transcripta est ex *l.* 11. §. *si tutoris* 7. *D. quod vi aut clam*, hæc est: num videlicet servis ignoscatur, facinus vel delictum aliquod jussu dominorum vel eorum qui vice dominorum sunt admittentibus: & sic eodem in summam spectat, quo tres præterea hujusce tit. Regulæ, puta lex 4. *supra, lex* 167.§.1. *&* 169. *in princ. infra*. Ad eam videlicet generalem quæstionem, utrum *obsequiosa* voluntas pro mera voluntate habeatur, id est utrum, quod quis obtemperando, ex quadam conditionis necessitate vel fecit vel voluit, revera etiam voluisse credatur? De civilibus negotiis, veluti de hereditatis cretione seu adquisitione, id jam negatum fuit *d. l.* 4. velle scilicet non credi eum qui obsequitur imperio patris vel domini. De *delictis* ut hæc Reg. ita & duæ aliæ sunt; in quibus proinde hoc unum quæritur, utrum videlicet delictum superioris jussu admissum aliquem pœna eximat? De jussu judicis id quæritur *l.* 167. §. 1. *infr.* De jussu vero domini vel vicedomini *hac l.* ut & *d. l.* 169. *in pr. infra*. *Vice-domini* inquam: quo numero sunt tutores & curatores, ut *hac l.* diserte dicitur. Tutor enim & curator quoad providentiam & administrationem rerum pupillarium vice seu loco dominorum sunt; *l.* 27. *D. de admin. tut. l.* 7. §. 3. *D. pro emptore, l.* 4. §. *si pupilli* 11. *D. de usucap. l. interdum* 56. §. 4. *de furtis*. Quod de *curatore* dixi, eum vice domini esse, id de curatore furiosi indubitatum est, ut docet *d.* §. *si pupilli* 11. *& d.* §. 4. In curatore vero adolescentis qui sanæ mentis est, non usquequaque seu non omnino id verum est, quod ut docet exserte *d. l.* 56. §. 4. & *d.* §. 11. ita Græci & Cujacius *ad eum* §. recte adnotarunt: Vice-dominis quoque adnumerandi sunt bonæ fidei possessores, apud quos liber homo pro servo est; nam & in iis idem obtinet, ut docet *lex liber homo* 37. *D. ad L. Aquil.*

Et

Et Distinctio hæc adhibetur. Vel enim de iis quæ atrocitatem facinoris vel sceleris non habent, id est, de levioribus delictis, seu leviori *noxa*, quæritur: & tum ignoscitur iis qui dominis vel vice-dominis obsecuti sunt:- veluti (quæ genuina species est hujus legis) si quid vi aut clam, jussu tutoris aut curatoris a servo factum fuerit, *d. l.* 11. §. 7. si damnum datum fuerit jussu judicis aut domini, *l.* 2. §. 1. *D. de noxal. act. l. servus* 20. *supra de O. & A.* quæ species etiam est *d. leg.* 167. §. 1. & 169. *in princ. infra h. t.* (ut ad eas probabitur). Item si servus jubente domina amoverit res aliquas de conjugis bonis divortii causa, *l. si mulier* 21. §. 1. *D. rer. amotar.* Si tacitum fideicommissum in fraudem legum receperit jubente domino, *l. si tacitum* 13. *D. ad L. Falcid.* si legatum aut libertatem sibi contra leges domino dictante adscripserit contra SCons. Libonianum, *l. ult. Cod. de his qui sibi adscrib. l. Divus Claudius* 15. §. 1. & 3. *D. ad L. Cornel. de falsis*. Idemque juris est, in filiofam. Denique si aliqua rixa & contentione nata, vis aut injuria juris retinendi causa a servo jussu domini facta fuerit, & intra fines rixæ res steterit; *rixa*, inquam, sine armis, ut Cornelius Fronto scribit: *d. l.* 20. *D. de O. & A. l.* 17. §. *si jussu domini*, *D. de injur.* Si filius uxorem viduam intra tempus luctus jussu patris duxerit, *l.* 1. *in fin. & l.* 11. §. *ult. D. de his qui not. infam* si filius sibi adscripsit jussu patris *l. filius* 14. *in fin. princ. D. de fals.* vel si pater filii quem in potestate habebat, tacitam fidem interposuerit, non debet id filio nocere, quia parendi necessitatem habuit, *l. in fraudem* 10. *in fin. D. de his quæ ut ind. & d. l.* 13. *D. ad L. Falcid.*

Si vero factum aliquod habeat *atrocitatem facinoris* (qua ipsa formula utitur idem Ulpianus in alia interdicti specie, puta de vi & vi armata, *l.* 1. §. 43. *D. de vi & vi armata*, atrocitatem facti, *l.* 4. §. 7. *D. vi bon. rapt.* vel sceleris, id est, si atrox scelus admissum fuerit, veluti cædes, proditio, piratica, sacrilegium, proditio, vis publica, privata sepulchri violatio, & id genus alia; tum non ignoscitur servis: servus enim non in omnibus domini dicto audiens sine pœna esse solet *d. l. servos* 20. seu non in omnia servus domino parere debet *l.* 17. §. 7. *D. de injur.* Denique in *facinoribus* domini dicto servum esse audientem non debere Paulus ait *l. si mulier* 20. §. 1. *D. rer. amot.* seu ut loquitur *l. servus* 8. *C. ad l. Jul. de vi*, in furoribus, quin mortem potius oppetere quam dominis in omnibus obsequi moremque gerere servus debet. Quo pertinet elegans illud Quintiliani *Declam.* 257. in hoc argumento versantis: *Non coges templa incendere: Non coges publicis operibus manum inferre: Leviora certe mediocritatis nostra esse manifestum est*. Item illud Senecæ 3. de benef. 10. *Nec nos omnia jubere possimus, nec servi in omnia parere coguntur: contra Rempubl. imperata non facient, nulli sceleri manus accommodabunt*. Et tamen etiam in atrocibus quandoque servo ignoscitur, si non in totum, certe in tantum mitiusque adeo punitur, ut in sp. *d. l. servos* 8. *Cod. ad l. Jul. de vi publ. l.* 2. *Cod. de sepulcr. viol.* Verum de hac tota quæstione vide Menochium *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 4. *c.* 384. vide & Fornerium 1. *Select.* 27.

De

De eo qui DESIIT *dolo* POSSIDERE.

§. Semper qui dolo, 1. L. 157.

Semper quis dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus est ac si haberet.

POssessionis realis & possessionis *dolo malo amissa* adæquatio hac Reg. continetur, pariter, ut duabus præterea hujus tituli legibus concordantibus, puta *l.* 131. (quo sese hic referunt Interpretes) *&* 150. *supra*. Quæ adæquatio ut in aliis actionibus cernitur, veluti noxalibus, quo spectabat *d. lex* 131. ita etiam & maxime in Interdictis quo pertinebat *d. lex* 150. pariter ut hæc nostra: Imo perpetuam eam esse particula universali, *semper*, hic ostenditur.

Ponenda hujusce Reg. species est in *Precario*, ut ostendit *lex* 8. *D. de precario*, cujus §. *tertio* hæc R. aptanda est: In precario scilicet & id observatur, ut eo Interdicto teneatur, non tantum qui rem precario habet, verum etiam qui dolo malo fecit ut desineret habere, quod Edicto nominatim comprehensum fuisse docet *lex* 2. *D. de precario* quæ huic R. conjungenda venit: Quam quidem Edicti partem Ulpianus *d. l.* 8. §. 3. interpretatus est, hac generali Regula pro ratione subjecta.

De HEREDIBUS, *quatenus ex dolo defuncti teneantur in contractibus.*

§. In contractibus, 2. L. 157.

In contractibus successores, ex dolo eorum quibus successerunt, non tantum in id quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur: hoc est unusquisque pro ea parte qua heres est.

DE *Actionibus Hereditariis* est hæc Reg. quæ in effectu respicit differentiam inter actiones ex contractu & pœnales actiones: Nempe, in illis dolum præstari oportet ad solidam rei persecutionem, seu in his heredes defuncti tenentur *in solidum*: Posteriores dantur *quatenus tantum ad eos pervenit*. Quam in rem, quinque jam regulæ supra concordantes fuerunt, puta *lex* 38. (ad quam l. plene semel dixi, quo etiam se referunt hic Interpretes (44. 111. §. 1. 127. *&* 152. *in fin. supra h. t.* Et ut quatuor priores fuerunt de pœnalibus actionibus, ita hæc, & *d. l.* 152. §. 2. est de *Contractibus*, & ab hac tamen Reg. nostra excipiendum est *Precarium*: cujus occasione hunc tractatum ingressus est JCons. In precario quippe, ex dolo defuncti heres, nonnisi quatenus ad eum pervenit tenetur: quod proditum extat in *l. quæsitum* 8. §. *ult. D. de precario*, quæ huic Reg. conjungenda venit, ceu ex eodem Ulpiani libro 71. ad Edictum desumpta. Nam ut maxime precarium latiore significatu contractibus connumeretur, *l.* 23. *supra h. t.* attamen contractus proprie non est, quia precarii conditio magis ad donationes & beneficii causam, quam ad negotii contractum spectat, *l.* 14. *D. de precario*, & quia ibi agitur in id quod interest, quod interesse pœnæ species est; *d.*

l. 8.

l. 8. §. 4. Observanda igitur hæc differentia inter Precarium, & cæteros contractus. Contra, adæquatio precarii cum cæteris interdictis hac parte: quorum interdictorum occasione hæc lex concinnata fuit, pariter ut lex 152. §. 3. quo etiam ad interdicta, inquam, & quidem de vi pertinet *d. lex* 58. *supra*.

Cæterum, ne putaret quis singulos heredes in solidum ex contractu teneri, subjungit hac Reg. Ulpian. pariter ut idem in *l. si hominem* 7. §. 1. *D. depositi*, & Paulus *l.* 9. *eod.* Neratius, *l.* 18. *eod.* singulos teneri pro qua parte heredes sunt: juxta universalem regulam, scilicet* juris antiqui, *l.* 1. *Cod. si certum pet. l. pro hereditariis, Cod. de hereditar. act.* Neque adsentior existimantibus, videri istud glossema hic esse: non magis quam in *d. l.* 7. §.1. *d. l.* 9. *&* 18.

De PIGNORIS *venditione, permissu creditoris.*

CLVIII. GAJUS *libro vicesimo sexto ad Edictum Provinciale*:

Creditor qui permittit rem venire, pignus dE' mittit *.

* pro *dimittit*.

ET hæc quoque Regula ad *Interdicta* liquido pertinet, quod docet tum ordo librorum Gaji ad Edictum Provinciale, tum ex eodem libro lex 5. *quæ in fraudem creditorum*, *l.* 9. *de precario*, *l.* 2. *seu ult. de migrando*, quæ proinde huic conjungendæ veniunt. In summam vero ad tractatum: *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*, vel ad titulum *de remissione pignoris*, reducitur: ejus quippe hæc sententia est, pignus solvi si creditor permiserit debitori rem a se pignori datam aut nexam vendere, de quo alioquin videnda est lex *si debitor* 4. §. 1. *l. sicut* 8. *a* §. 6. *ad fin. usque D. d. tit. quib. modis pign.* Item, *lex* 2. 4. *& ult. Cod. d. tit. de remiss. pign.* quibus locis plenius hæc quæstio tractatur, quando scilicet videatur *creditor permisisse*, ut pignus a creditore venderetur: Denique qualis consensus hic requiratur: Neque enim *permissio* hic idem est quod nuda patientia aut scientia. Nuda scientia hic non sufficit *d. l.* 8. §. 15. Speciatim vero, spectatur hujus Reg. fides in *Interdictis*, & quidem tribus.

Primum, in *Operis novi nunciatione*, Nempe qui pignori fundum accepit, vicino novum opus nuntiare potest, id est, denuntiare ne novum opus moliatur contra servitutem fundo sibi pignorato debitam, *l. un.* §. *ult. D. de remission.* Aliud fuerit si creditor permiserit semel debitori, ut fundum venderet; hoc quippe consensu ut pignus dimisisse creditur, ita & novi operis nuntiationem amisisse credendus est, creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit. Item aptari potest huic Reg. species *arg. d. l.* 2. *D. de migrando*, quæ huic conjungenda venit, in interdicto illo, *de Migrando*: Nempe interdictum illud competit inquilino ad efferenda frivola sua, soluta conventione & mercede: Neque tantum pensione soluta & conductionis tempore finito, verum etiam eo constante, si dominus permisit rem aliquam de frivolis venire: hoc quippe consensu ea in re pignus creditor remisisse creditur: Tandem cernitur hujus R. fides & in *Salviano Interdicto*, quod competit domino fundi ad persecutionem rerum coloni,

mi, quas in fundum invectas illatas pignori futuras convenit: Convenit, inquam, id enim requiritur: notissimo discrimine inter prædia urbana & rustica, idque rei rusticæ favore & culturæ: proinde & huic invectorum & illatorum persecutio denegatur, si quæ ex his a colono vendi permiserit, ut maxime nondum emptori tradita fuerint.

Cæterum quod de consensu creditoris in *venditionem* pignoris *h. l.* dicitur, idem in omni alienatione juris est: veluti si creditor permiserit debitor pignus legare, in dotem dare, permutare, *l.* 4. §. 1. *D. quib. mod. pignus vel hyp. solv.* Nam & ita alias *vendendi* & *venditionis* appellatione venit omnis alienationis species.

PARS XVII.

EDICTALIUM REGULARUM DE EXCEPTIONIBUS.

Respondens libro 44. Digestorum duabusque legibus constans l. 159. 160. Quibus addi imo præmitti oportuerat *legem ult. h. t.* quæ est ex Pauli libro 69. ad Edictum.

ACTIONUM *in personam, & in rem differentia.*

CLIX. PAULUS *libro septuagesimo ad Edictum.*

Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit, nostrum esse.

AD Exceptionem *Rei Judicatæ* pertinet hæc Reg. qua Differentia proponitur inter *Actiones personales* & *reales*: Personales, inquam, quibus videlicet intendimus, aliquid *nobis deberi*: Reales, quibus intendimus, rem aliquam *nostram esse*. In argumento inquam exceptionis rei judicatæ hæc differentia proponitur: Qua causa hæc ipsa differentia & Regula posita extat *l.* 14. §. 2. *D. de exception. rei judic.* ex eodem Pauli libro 70. aliis tantum verbis. Pertinet autem eo hæc differentia, quod si *indefinita* rei vindicatione non expressa causa ex qua rem meam esse dico, judicio succumbam, eandem postea actionem intentare rursum non possum: verum omnes causæ una petitione adprehenduntur, neque amplius quam semel res mea esse potest, ut diserte traditur in *d. l.* 14. §. 2. ex qua hæc deformata est, seu dominium non potest, nisi ex una causa contingere, ut idem Paulus, in *l.* 3. §. *ex pluribus* 4. *D. de adquir. poss.* vide & 14. *Inst. de actionib.* Eodem pertinet quod ait Imp. *l. cum res* 4. *Cod. de contrah. empt.*

 titulum

titulum possessionis (id est dominii) duplicari non posse. Actionum in personam alia ratio est, quia singulas obligationes singulæ causæ sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur. Proinde eandem rem seu quantitatem sæpius ab eodem petere possum actione personali, veluti ex donatione, mox ex vendito, neque mihi obest exceptio rei judicatæ: Et ita quidem hæc species huic Reg. aptanda venit.

Verum si ulterius ad alios juris articulos quæstio porrigatur, tum res ita distinguenda venit: vel res aliqua jam mea est, eamque possideo, & tum quemcunque tandem titulum obtendam, eandem rem petere amplius non possum, veluti si res mea mihi legata fuerit, inutile est legatum, neque eo nomine agere possum, §. *si res aliena* 10. *Inst. de leg.* Item si duobus testamentis eadem res mihi legata est, & eam rem jam habeam ex uno testamento, ex altero amplius agere non possum, §. 6. *Inst. de legat.* ne quidem ad ejus æstimationem quia res legata est: Si vero rem non habeam sed æstimationem nactus sim, rem ipsam adhuc petere possum: Item si causam expressero in rei vindicatione, & ex ea causa succubuero successive ex alia & accedente postea novo titulo adhuc agere possum *l. si mater* 11. §. *si quis* 2. *&* §. *eandem* 4. *D. eod. tit. & l. cum de hoc* 27. *eod. tit. de except. rei jud.* Ex quibus apparet, quam lubrica sit hæc Regula, & quidem in eodem exceptionis rei judicatæ argumento: Ac proinde quam difficilem Pandectarum concinnatores, ut alibi ita & hic, & negotiosam nobis, in interpretandis his Regulis provinciam reddiderint.

VENDITIONIS, & CONSENSUS *in venditionem differentia*.

CLX. ULPIANUS *libro septuagesimo sexto ad Edictum*.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

AD *Exceptionum* materiam, pariter ut Regula superior, ita & omnes hujus legis Regulæ, quæ tres sunt, pertinent: ita quidem, ut ex iis omnibus id unum efficiatur. Easdem sæpe exceptiones, quæ *primus diserte* certis personis obstare jure dicuntur, quibusdam aliis tamen pariter personis obstare, seu ad alias porrigi seu produci personas. Prima exceptio hujus generis est *exceptio rei vendita*, ad quam hoc initium pertinere non tantum ex ipsismet Regulæ verbis abunde patet: verum insuper ex *l.* 1. *D. de except. rei vendita*, cui hæc conjungenda venit, velut ex eodem Ulpiani libro desumpta *pariter*, ut *legi alienatum* 67. *D. de V. S.* Ubi pariter differentia proponitur inter alienatum & venditum. Ad rem, eadem igitur exceptio rei venditæ non tantum venditori, sed etiam ei qui venditioni consentit, obesse solet *d. l.* 1. §. 2. ubi diserte dicitur, si quis rem meam mandatu meo vendiderit, vindicanti mihi rem venditam nocere exceptionem rei venditæ: ut cæteroquin nihil interest vendat seu alienet quis, an vero consentiat venditioni, *l.* 165. *infra, h. t.* Et tamen (quod mirum maxime videri possit) Ulpianus in eodem Exceptionis rei venditæ argumento versans hac R. differentiam constituit inter venditorem ipsum & jubentem rem suam vendi: Aliam scilicet esse rationem vendentis, aliam ejus qui venditioni consentit. Et est hoc *ἐναντιοφανὲς legum apparens prælium* de insignioribus. Verum res ita dividenda est: Si de forma venditionis

nis quæritur, aliud profecto est vendere, aliud vendenti consentire: Nam ubi quis rem ipse vendiderit, ut exceptione rei venditæ repellatur, satis est si vendiderit, neque ultra quicquam quæritur., nihilque interest, qua forma, quo pretio vendiderit, (dummodo ne ultra dimidiam justi pretii) læsus seu captus fuerit. Item nil interest ante traditionem, pretium solutum fuerit, nec ne; Si vero mandatu seu consensu domini res ejus ab alio vendita sit, illud semper quærendum superest, utrum ea forma res vendita fuerit, qua mandatum est, sive modum venditionis, sive rei venditæ traditionem, spectes ut definit Ulpianus in *d. l.* 1. (quam huic conjungendam ostendi) §. 2. *&* 3. Nam tum vendita non videtur. Item si de jure *personæ* quæratur, tum idem omnino est, vendere & vendenti consentire: Is quippe venditioni consentire potest qui & vendere potest: & retro cui vendere & alienare non licet, eum nec alienationi consentire fas est. Quamquam libertatis favore minor 20. annis qui manumittere ipse non potest, manumittenti tamen consentire potest ex sententia ipsius Ulpiani, *l.* 2. *D. de manum. vind.* & Juliani *l.* 1. *d. t. d. l.* 165. *infra*, *h. t. & l.* 2. *C. si adverf. donat.*

Quare probanda non est Bulgari, Accursii & sequacium Interpretatio, quæ etiam aliquando Cujacii fuit, qui hujus Reg. hanc sententiam esse volunt: nempe venditorem rei suæ, etsi pretium nondum acceperit, evictionis nomine teneri (quod quidem verum est, *l.* 6. *Cod. de eviction.*) Atenim eum qui consensit tantum venditioni rei suæ, de evictione non teneri, nisi pretium insuper acceperit: Quod falsum est: etsi niti videantur illi *lege quidam* 12. *D. de eviction.* sed male. In facti equidem narratione ibi consultor mentionem facit pretii accepti, sed JCtus Scævola in responso suo, nil aliud urget quam præsentiam & consensum, ut de evictione coheredes teneantur: *Respondi* (ego Scævola) *si coheredes præsentes adfuerunt, nec dissenserunt, videri unumquemque partem suam vendidisse.* Et ita quidem etiam ad eam l. sensit Cujacius, satis esse scilicet venditioni consenserunt. Sic quoque creditor qui pignoris venditioni consentit pignus dimittit, *l.* 158. *supra l.* 2. 4. *ult. Cod. de remiss. pign.* &c. Sic fructuarius, quo consentiente proprietarius fundum vendidit, usumfructum postea vindicans, doli exceptione repellitur, neque distinguitur, pretium juris sui acceperit nec ne *lege* 4. §. 12. *D. de doli except.*

Ex his jam apparet, quam inanis sit Græcorum ad hanc Regulam species: qui rem, inquiunt, alienam vendit, in duplum tenetur. Qui vero rem suam vendenti consentit, ipsam amittit. Item, quam nil commune habeat hæc Reg. cum *l.* 21. *supra*, quo tamen Interpretes nonnulli lectorem remittunt. Imo quam aliena sit species quam Cujacius addit ex *l. Paulus* 12. *D. quib. mod. pign. solv.*

De MAJORE PARTE.

§. Refertur, 1. L. 160.

Refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem.

SEcunda exceptionis productio seu propagatio ad alias personas hac Regula continetur: & quidem *Exceptionis rei judicatæ*, & *Exceptionis doli*. Ut hæc Reg. intel-

 liga-

ligatur sciendum est, Exceptiones, de quibus modo dixi, ut adversus Actorem & Syndicum, ita ex eorum facto adversus Rempubl. competere: veluti si, res judicata fuerit, Actore vel Syndico experiente, vel ii dolo quid admiserint, ut de exceptione rei judicatæ diserte docet *lex* 11. §. 7. *D. except. rei jud.* Quod judicatum est adversus Actorem vel Syndicum, ejus exceptio Reipublic. quoque vel municipio obest si modo Actor vel Syndicus legitime constitutus fuerit: Quo uti pertinet titulus. *Quod cujusque universitatis nomine*, ita & hæc Reg. Cæterum rite constitutus tum demum videtur Actor vel Syndicus, (ac proinde quæ exceptio ei obstat, & municipibus obstabit) si *per majorem partem* Curiæ sive Decurionum publice electus fuerit, *l.* 2. *l. nulli* 3. 4. 5. 6. *d. t. Quod cujusque*, *l. quod major* 19. *D. ad municip.* Scilicet (quæ hujus Reg. paraphrasis est) id demum *refertur ad universos*, seu totam universitatem: atque adeo etiam in eorum damnum & præjudicium refertur, *quod publice* id est publica auctoritate, publicoque concilio *fit per majorem partem*: Major porro pars est, si (omnibus citatis arg. *l. de unoquoque*, 47. *de re jud.*) duæ tantum tertiæ ordinis vel Curiæ adsint, *d. l. nulli* 3. *D. d. t. quod cujusque*, *l.* 3. *D. de decret. ab ordine*. Eodemque pertinet quoque lex 113. *supra*, ubi dicitur, *in toto & partem contineri*. Quod & in cæteris actibus Senatoriis, Curialibus, Capitularibus, Collegialibus, veluti Nominationibus ad munera, venditionibus aliisque decretis obtinet, *& l. quod major* 19. *D. ad municipal. l.* 3. *D. de decurion. l. nominationum*, *C. de decurion. l. ubi* 19. *D. de tut. & curat. dat. l. pen. & ult. C. de prad. curial. l. ult. C. de vend. reb. curial. l.* 84. 142. *C. Th. de decurion.* Atque ita hæc Reg. interpretanda est: non vero accipienda de æstimatione διατιμήσει alicujus rei a majore civium parte facta: quam speciem hic apponunt scholia Basil. etsi eo quoque porrigi possit hujus Reg. æquitas. Est & ubi inter *privatos* idem obtinet, nempe ut ad universos referatur, quod privatim fit per majorem partem. Exemplum, in Creditoribus *l.* 7. §. *ult. & l.* 8. *D. de pactis*, *l. ult. C. qui bonis cedere*. In Tutoribus, §. 1. *vers. quod si nemo*, *Inst. de satisd. tutor.* in Obstetricibus, ventrem inspicientibus, Paulus 2. *sent.* 4. quæ postrema Cujacius hic recte. Alioquin regulariter quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet, si videlicet quid omnibus commune sit, ut singulis, *l. per fundum* 11. *D. de servit. rust. prad. l. in concedendo* 8. *D. de aqua pluvia arc.*

De LEGATARII *aequo jure cum defuncto & cum herede.*

§. Absurdum est, 2. L. 160.

*Absurdum est, pluris * habere eum, cui legatus sit fundus, quam heredem, aut ipsum testatorem, si viveret.*

* an PLUSVIS, id est, plus juris? vel, mox legendum *haberi* non *habere*.

TErtia Exceptionum productio hac Regula continetur: nempe, quemadmodum Exceptio quæ venditori obest, eadem & plerumque ei qui venditioni consensit obest, *h. l. in pr.* Rursum, quemadmodum exceptio quæ Actorem vel Syndicum repellit, eadem & rempubl. repellit, §. 1. *h. l.* Ita & quæ exceptio rem afficiens heredi aut

aut testatori, si viveret obesset, eadem & legatario obest hoc §. 2. & quidem eadem doli exceptio, *l. 6. D. de except.* unde species huc derivanda est. Est enim hæc lex desumpta ex Pauli libro 71 qui concordat libro 76. Ulpiani. Addenda & *lex* 8. §. 1. *D. de doli mali except.* Idemque obtinet & in exceptione rei judicatæ, *l.* 28. *D. de except. rei judic.* Absurdum scilicet foret, *pluris haberi*, id est potiore loco duci (est quomodo hujus l. lectio restitui quoque potest) vel *plus juris habere* legatarium, quam heredem aut testatorem: Et ut heres universæ rei successor utraque pariter exceptione submovetur cum defuncto, ita & legatarius, quasi unius rei successor, ut dicitur *d. l. 6.* denique qui in dominium alterius succedit aut jus, ejus jure uti debet *l.* 176. *infra*. Neque melioris conditionis esse debeo, quam Auctor meus, a quo jus in me transiit, *l.* 175. §. 1. *infra h. t.* De heredis alioquin cum defuncto exæquatione quæ & hic tangitur septem præterea sunt hoc titulo Regulæ, puta lex 54. 59. 62. (quo se Cujacius hic refert) 120. 128. §. 1. 143. 156. §. 2. *supra*. Huc denique spectant illa, Resoluto jure Auctoris, etiam jus Habentis rem resolvi, remque omnem transire cum sua causa & onere.

Vulgo tamen ei quod hac Regula dicitur, legatarium fundi plus juris non habere quam heredem aut ipsum defunctum opponi solet *lex an vitium* 5. Ubi legatarius usucapere posse dicitur quod auctor ipsius vel heres usucapere non potuerunt. Idemque in emptore juris est, *l.* 7. §. 6. *pro emptore*: Verum respondendum est, id verum esse, ubi vitium non est in re: nam si vitium sit in re, legatarius usucapere non magis quam auctor seu defunctus potest: si videlicet res sit furtiva, vel defunctus sciens precario possedit, *l.* 4. §. 15. *D. de usucap.* & *l. cum heres* 11. *D. de divers. temp. præscr.*

PARS

PARS XVIII. seu ultima.

EDICTALIUM REGULARUM
DE
STIPULATIONIBUS SEU SATISDATIONIBUS:

Respondens libro 45. Digestorum.

De CONDITIONE *non impleta per eum cujus interest eam non impleri.*

CLXI. IDEM (*Ulpianus*) *libro septuagesimo septimo ad Edictum.*

In jure civili receptum est, Quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset. Quod, ad libertatem, & legata, & ad heredum institutiones perducitur, * *Quibus exemplis,* stipulationes *quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.*

* Similiter in *l. jure civili* 24. *de condit. et dem.*

DE MORA in effectu seu de impedimento per alium alicui injecto in CONDITIONE implenda, est hæc Reg. (quæ totidem verbis repetita extat ex Julian. *jure civili* 24. *de condit. & demonstr.*) pariter ut duæ aliæ hoc tit. concordantes, puta *lex* 39. *supra*, (quo lectorem hic remittunt Interpretes) *& lex* 174. *in princ. supra*. Hujus species ad STIPULATIONES pertinet evidentissime, & quidem ad stipulationes & promissiones *conditionales*, ubi scilicet conditionem a *stipulatore* impleri oportet, ut ita stipulatio committatur, id est, ut stipulator ex ea agere possit: Quod manifeste ostendunt extrema legis verba: Ex quibus proinde apparet, priore ejus parte, qua generalissima Juris Civilis regula continetur, huic veluti principali præludi. Et vero id ipsum quoque docent inter alias lex *inter omnes* 12. *D. qui satisdare*, *l.* 9. *D. si quis caution. lex* 8. *D. de nautico fœn. l.* 81. *D. de V. O. l.* 33. *de fidejuss. lex* 3. 5. *D. jud. solv. l.* 20. *D. de acceptil.* quæ ex eodem Ulp. lib. 77. ad Edictum desumptæ sunt. Nempe Ulpianus eo libro, & quatuor deinceps sequentibus, & sic ad finem usque commentariorum suorum ad Edictum, Edicta de satisdationibus, stipulationibus, cautionibus interpretatus fuerat: Et hoc quidem libro 77. Edicta super *cautione judicio sisti*, & *judicatum solvi*, quod illæ ipsæ, quas modo notavi, leges ostendunt sic, ut & de commit-

mittenda stipulatione passim ibi agatur, *d. l. 12. D. qui satisdare, l. 9. si quis cautionibus, l. 81. de V. O. l. 33. de fidejussorib. l. 3. in princ. & §. 3. 5. 6. 7. 8. judic. solvi, l. 5. §. 2. 3. 4. 7. eod. tit.* Imo (quod huic l. proximum est) *d. l. 12.* agitur de herede sub conditione, qui pendente conditione hereditatem possidens substituto cavit de hereditate, deque deficiente mox conditione, unde stipulatio commissa fuerit. Et sic eo casu actum de conditione *explenda* a promissore, ut stipulatio committatur: uti retro in sp. hujus Reg. de conditione explenda a *stipulatore*, ut stipulatio committatur. Illudque observandum, quemadmodum hac l. dicitur, *in jure civili receptum esse*, ita illa l. dici *inter omnes convenire*. Verba illius hic apponere juvat. INTER OMNES CONVENIT, *heredem sub* CONDITIONE *pendente conditione possidentem hereditatem substituto cavere debere de hereditate: & si defecerit conditio, adeuntem hereditatem substitutum & petere hereditatem posse, & si obtinuerit, COMMITTI stipulationem. Et plerumque ipse Prætor, & ante CONDITIONEM existentem, & ante diem petitionis venientem ex causa jubere solet STIPULATIONEM interponi.* Ad rem. Hujus Regulæ summa eo redigitur, conditionem defectam seu non impletam ejus facto seu impedimento, cujus interest conditionem non impleri & sic *promissoris*, qui aliquid præstare obligatus est expleta conditione, pro impleta haberi: *Conditionem*, inquam, qua eveniente & expleta stipulatio committitur, locumque habet, & promissor obligatur. Est inquam hæc Reg. de impedimento *debitoris conditionalis*, a quo stipulatus sub conditione quadam rei alicujus a se dandæ vel faciendæ quod stipulatus est, quique adeo expleta a se conditione creditor futurus erat. Quare ab hujus l. specie separandæ sunt aliæ, in quibus de impedimento alterius personæ agitur: nempe enim conditio diversarum admodum personarum impedimento morave non adimpleri potest: ac nominatim ejus impedimento morave, cujus interest conditionem non impleri, de quibus plenius ad *d. l. 39. supra* huic concordantem.

Denique est hæc Regula de *Promissore* ejusque facto & impedimento, ne quid fiat, ne conditio impleatur a stipulatore, ut ita conditione non impleta vel facto non præstito, non obligetur: ubi sane verissimum est, totoque adeo JURE CIVILI receptum, ut *h. l.* dicitur in omnibus causis *d. l. 39. supra*, seu inter omnes de eo convenit, *d. l. inter omnes D. qui satisdare*. Jus commune id est, ut Papinianus ait, *l. cum pupillus 78. in princ. de cond. & demonstr.* ut si promissor obligatus, curaverit, fecerit, ne stipulator conditionem impleat, seu ne conditio existat, obligetur: Quæ hujus l. sententia est: pariter ut *d. l. 24. de condit. & demonstr. & l. in executione 85. §. ult. D. de V. O.* quæ Pauli est lib. 72. ad Edictum in eodem argumento versantis, *aliisque quas cumulavi ad d. l. 39. supra*. Ita e converso in *d. l. 8. de nautico fœnore* de impedimento stipulatoris seu creditoris, *Servius ait, pecunia trajectitia pœnam peti non posse, si per creditorem stetisset quo minus intra tempus præstitutum accipiat*. Et generaliter, si per eum cujus interest conditionem non impleri, fiat quo minus ea impleatur, perinde habetur, ac si impleta conditio fuisset. Quod aliis insuper exemplis jam comprobatum est ad *d. l. 39. supra*.

Ex his jam liquido apparet, retinendam hic omnino lectionem Florentinam, adversus Græcos, & recte in ea legi cum negativa, *cujus interest conditionem non impleri*. Nempe enim promissoris intererat in sp. hujus l. ne conditio a stipulatore impleretur, atque

atque ita ne ipse promissor conditione jam expleta obligaretur.

Neque quicquam contra movere debet *lex Jure Civili* 24. *D. de condit. & demonstr.* quæ Julianum auctorem habet lib. 55. Digestor. ubi in Pandectis Florentinis negativa abest, pariter ut in Basilicis *lib.* 44. *tit.* 19. *cap.* 4. & apud Harmenopulum *lib.* 6. *tit.* 2. & synopseos *lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 156. cum tamen ea lex iisdem pene cum hac l. verbis concepta sit, sic ut hanc Reg. ex Juliano Ulpianus transcripsisse videri possit, ut & alias, quod a P. Fabro recte animadversum est, Ulpianus aliorum JCtorum sententias retulit, seu in armum suum transtulit, non nominatis auctoribus: Quoniam, ut respondeam, negativam ibi supplendam, atque adeo non hanc ex illa emendandam, verum illam ex hac duo omnino suadent. Primo quidem Norica seu Haloandrina editio, quæ negativam ibi habet, quod tamen Antonio Augustino displicebat *lib.* 4. *emendat. cap.* 17. Cujacio vero placuit. Secundo ex illa ipsa lege & quidem extrema ejus parte, exemploque ibi posito, hoc ipsum liquet, diserte quippe ibi, pariter ut hac l. exemplum ponitur in PROMISSORE, cujus sane uti dixi interest sæpe conditionem a stipulatore NON impleri, ne debitor evadat, ne obligetur. Quod & ipsum quoque alias discimus ex *l. Julius* 81: *in fin. de condit. & dem. l. in executione* 85. §. *ult. de V. O.* idque etiam in herede cernitur in sp. *l.* 39. *supra*. Neque admittenda P. Fabri interpretatio, qui utramque juxta lectionem defendi posse putabat: simili indulgentia, qua in *l. generaliter* 78. *supra*. Ex his item liquet, non esse hic ὑστερολογίαν *dictionem præposteram* admissam seu ordinem inversum quasi reponendum sit: *Quoties per eum cujus interest conditionem impleri, non fiat quo minus impleatur.*

Cæterum notandum in hac Reg. ei quod de *stipulatione* extremo legis dicitur, præludi generali Reg. tum & exemplis aliis Libertatis, Legati & Institutionis. Nempe enim & conditio his adjecta, non minus quam stipulationi, pro impleta habetur, si per heredem, & sic debitorem a quo libertas aut legatum relictum est, vel per legitimum heredem, qui per testamentarium excluditur, conditio defecta seu impleta non fuerit, inculpato existente legatario, servo seu statu libero, & herede instituto. De quo vide plura ad *d. l.* 39. *supra*. Et sic apparet de stipulatore principaliter hac l. tractatum. Est ergo hæc R. universalis, quæ tam in contractibus quam in ultimis voluntatibus seu testamentis, quacunque eorum parte obtinet: unde quod jam dixi in *d. l.* 39. *supra*, dicitur *in omnibus causis*: Hac *l. & d. l.* 24. Jure Civili receptum: Papinianus denique *Jus commune* vocat.

De JURE SINGULARI.

CLXII. PAULUS *libro septuagesimo ad Edictum*.

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

DE *Jure Singulari* est hæc Reg. de quo sunt tres aliæ hoc titulo Regulæ, puta *l.* 68. 141. *in princ. supra l.* 196. quarum Synopsin aliquam habes ad *d. l.* 68. Sic quidem etiam ut non alia ejus sententia sit, quam *d. legis quod contra* 141. *in princ. supra*, (quo etiam Lectorem Interpretes hic remittunt). Nisi, quod lex illa generalior adhuc videri

videri possit, de omni videlicet Jure Singulari, quod contra rationem juris receptum est: hic enim nominatim est de eo Jure Singulari: quod *propter necessitatem aliquam receptum est*. *Propter necessitatem receptum* est jus singulare quod ex necessitate quadam inevitabili receptum est. Quomodo idem Paulus in *l.* 16. *D. de legibus* jus singulare definit jus introductum *propter aliquam utilitatem*. *Necessitas* scilicet & *utilitas publica* ferme idem sunt. Unde Bulgarus hic *necessitatem* interpretatur utilitatem, & æquitatem. *Receptum* autem proprie de eo Jure, quod Jure Civili, moribus, usu receptum, non ex ratione Juris, imo contra tenorem ejus, *l.* 14. 15. 16. *de legibus*: contra rationem disputandi, *l. ita vulneratus* 51. *circa fin. D. ad l. Aquil.* contra rationem receptum est, *d. l.* 141. *supra*, ut & *l.* 161. *supra*. In Jure Civili receptum est. Ergo receptum, Jure Civili scilicet *adversus tenorem juris*, id est, adversus regulam Juris communis. Et sic jus moribus usu constitutum receptum publice in suo genere contra juris ordinarii rigorem: quo passim sensu hæc vox in jure effertur. Sic utilitatis causa receptum dicitur, *l. si quis* 5. *in med. princ. D. de obligat. & act.* propter utilitatem receptum. *l. servus* 6. *D. rem pupilli salv. fore*, *l.* 40. §. 1. *D. de adquir. poss.* pro utilitate communi multa recepta, *l. ita vulneratus* 51. §. *ult. D. ad l. Aquil.* Utilitatis causa jure singulari receptum, *l. peregre* 44. §. 1. *de adquir. possess. l.* 23. §. 3. *de fideic. lib.* utilitatis causa recepta sententia, *l.* 2. §. *ult. de statu liber.* utilitatis ratione receptum, *l.* 1. *Cod. de adquir. poss.* Denique Jure Civili, contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta, *d. l.* 51. *circa fin. D. ad l. Aquil.* Et alia similia. Ergo propter utilitatem receptum etiam, quod propter necessitatem receptum: quæ necessitas anomalum fit, ut dicam, jus, & singulare, sæpe suadet & inducit: ut cæteroquin *ipsa utilitas justi prope mater & æqui* dicitur: Necessitas, inquam, publica: non necessitas alicui privato quædam in specie ingruens. Gravis enim error est Interpretum, & in his Placentini contra Bulgarum; & Pragmaticorum nonullorum, qui hanc Reg. accipiunt de causa vel casu necessitatis (quæ legem non habere dicitur) *famis* puta, ut in sp. *l.* 1. 2. *Cod. de patrib. qui filios distr. l. si quis propter. de furtis*, redemptionis captivorum, ut *in sp. l. sancimus, Cod. de sacros. Eccl.* vinculorum captivitatis, *l.* 4. §. 1. *si quis cautionib.* vel etiam inopiæ aut necessariæ defensionis. Qua causa etiam eam sese in quæstionem & tractatum prolixe hic diffundunt, quando & quatenus necessitas remitti pœnam vel saltem temperari suadeat, cum necessitati succumbamus, ut dicitur de adversa valetudine corporis aut mentis, *l. ult.* §. *ult. D. de excus. tut.* Item quatenus necessaria defensio ab homicidio excuset. Et hæc adversus communem opinionem.

Ad quam accedit species quam hic adfert Theodorus Hermopolites in Imperatore qui metu belli pacique sanciendæ filiam Ducis hostium, ætate quam per leges licet minorem filio suo despondet. Qui casus ab hac Reg. alienus est, Theodoricque sæculo & Barbariei apprime convenit. Cujacii vero sententia ad Pauli lib. 70. ad Edictum hæc est, hanc Reg. de *Necessitate rei* (nam ita eam vocat) accipiendam, *rei* inquam, veluti quia res, qua de agitur individua est, verbi gratia, libertas, quæ pro parte præstari nequeat, hac etiam specie constituta argumento ejus, quod Paulus lib. 70. ad Edictum (unde hæc lex desumpta dicitur) de exceptione rei judicatæ egit ex Papiniani *l. judicata* 29. *D. de except. rei judic.* Finge. Duo heredes servum hereditarium manumittere fideicommisso gravati sunt: adversus unum heredem libertatem petit servus: is heres suc-

cumbit Prætoris fideicommissarii judicio? Exceptio rei judicatæ alteri quoque heredi, si is impediat libertatem, effectu obstabit, propter necessitatem videlicet libertatis individuæ, quæ scindi non potest, seu pro parte præstari non potest, *d. l.* 29. Pariter ut de usu individuo, atque ideo in judicio communi dividundo uni adjudicando idem Paulus lib. 23. ad Edictum in *l. item* 10. §. 1. *D. communi divid.* subjicit, *hoc propter necessitatem fieri*, quam legem Accursius quoque hic ceu similem citavit: & Cujacius quoque probavit. Proponitur & similis tertia species in ea ipsa *lege* 29. *vers. nam &* quibus similes sunt aliæ in *l.* 6. *D. de dotis collat. l. cum filius* 76. *in princ. de leg.* 2. *l. cum duobus* 13. *Cod. de inoffic. testam.* Ergo quod ita de rebus individuis propter necessitatem rei receptum est, id ad res dividuas non producendum esse ait Cujacius. Verum præterquam quod id proprie huc non facit, ecquis dubitare potuit, id quod de rebus individuis constitutum fuisset, ad dividuas trahi non posse? Nam id alioquin non esset in argumento trahi, sed in contrarium. *In argumentum trahi*, est ad *similes* casus jus aliquod produci, ad consequentia, *ut d. l.* 141. *in princ. supra*, ad consequentias similium casuum, *εἰς ὑπόδειγμα*: in exemplum: quomodo dicitur, sine exemplo subveniri, *l.* 1. *in fine*, *D. de constit. Princip.* & exinde §. 9. *Inst. de I. N. G.* &c. Quodnam vero argumentum, quæ consequentia, a contrario casu ad contrarium, nisi contraria?

Non est igitur hæc Regula de necessitate repentini casus alicui ingruente vel temporis aut famis aut defensionis necessitate, non de necessitate rei; verum (quæ quarta *Necessitatis* species est) proprie de *necessitate publica*, *quam utilitas publica* quædam injunxit, quæ, ut justi prope mater & æqui est, ita a jure ordinario seu ratione & regula seu tenore juris recedi sæpe suadet. Quare quod hac Reg. dicitur propter necessitatem receptum id ab eodem Paulo generalius in definitione juris singularis, *d. l.* 16. *D. de legibus* dicitur, propter aliquam utilitatem introductum. Atque illud etiam est tandem jus, quod *Necessitas* constituere dicitur *l. pen. D. de ll.* *χρειώδης* jus, quod tamen Cujacius alio trahebat.

De hoc igitur jure id prædicatur *hac l.* (pariter ut de omni jure singulari *d. l.* 141.) id ad consequentias produci, seu ut hic habetur, *in argumentum trahi* non oportere ad alia porrigi, ut Papin. *l.* 23. §. *pen. de fideic. lib.* Species ponenda est in *stipulationibus*. Sic quidem ut emendanda videatur inscriptio hujus l. atque adeo hæc lex reddenda *libro* 72. *Pauli ad Edictum*, quo libro is de stipulationibus egit, non vero *septuagesimo*, ut habet inscriptio. Cui emendationi argumentum præbeat quoque lex *superior*, quæ & ipsa ad stipulationes pertinet: ac proinde hæc lex non videatur posse referri ad librum 70. & sic ad exceptionum materiam: quandoquidem Pandectarum concinnatoribus propositum id fuit, hoc quoque titulo, ut regulas ad idem argumentum, ad eandem materiam pertinentes, ex diversis JCtis seu Interpretibus ad Edictum, decerptas conjungerent. Et ipse tamen nihil hic temere mutem. Nempe enim potest hæc Reg. quæ ad stipulationes pertinet stetisse in tractatu de *Exceptionibus*: quomodo etiam *lex* 7. *D. de doli mali exceptione* recte stat sub libro 76. Ulpiani: & tamen de stipulationibus quoque ibi agitur. Ad rem. In stipulationibus igitur singulari jure receptum est, seu constitutum, ut quod per servum putativum, *νομιζόμενον*, bona fide possessum, ex re mea vel operis ejus adquiritur, id mihi adquiratur *propter utilitatem promiscui usus*, ut dicitur

citur *l.* 2. §. 7. *D. de instit. act.* quia servorum commercio nullum olim frequentius fuit, quia neque ullius rei quaestus uberior: denique quia commercii *necessitas* seu promiscui usus hoc exigit, ut bonae fidei possessor, qui liberum hominem velut servum emit, per eum sibi adquirat. Sed an idem quoque obtinebit, seu hoc jus singulare num trahetur in argumentum filii putativi? Finge, filium aliquem adoptivum esse, sed non jure adoptatum seu adrogatum, propter aliquem videlicet juris defectum, an per hujusmodi filium putativum, quem filium meum atque in potestate mea esse existimavi, pariter ut per servum putativum, mihi in effectu adquiram: an vero exceptione repellar? Verum hoc postremum: quod & disertis verbis traditum extat a Papiniano, in *l. justo errore* 44. *in princ. D. de usucap.* & post eum a Modestino, *in l. per eum* 50. *D. de adquir. possess.* quo etiam in genere pertinet quod idem Papinianus definit in *l. generaliter* 78. *supra*. Et rationem in *d. l.* 44. subdit Papinianus, quae eodem recidit cum hac Regula: nempe id ita *placuisse*, & constitui publice interfuisse in libero homine velut servo bona fide possesso, propter assiduam & quotidianam comparationem servorum: qui & idem alioquin in eadem *l.* 44. §. 6. in alia specie, *militare suadente* quid *relictum* (al. *receptum*) esse tradit. Ac si diceret Papinianus ea quae propter necessitatem recepta constituta sunt, veluti de servis putativis, non debere trahi in argumentum casuum qui similes putantur. Nulla nempe tanta necessitas est sustinendae adquisitionis per filium putativum, uti per servum, quia & adoptiones rarae sunt: *non tam facilis, frequens, adoptio vel adrogatio filiorum est*: ut idem Papin. ibidem ait: Quare nulla necessitatis species hac parte spectatur: Servorum usus est necessarius, adoptivae prolis seu adoptionis non est necessarius usus, sed magis voluptarius, ut sit quasi senectuti aut orbitati solatium, vel ut pluribus monumentis familia insistat, nobilis adoptionis commento. Ergo *Necessitas* in hac Reg. est necessitas, & utilitas publica, rerumque necessitas.

Et ita quidem genuinam ut sententiam, ita & speciem hujus R. tenemus: Sunt alioquin & aliae duae, huic non minus convenientes, quas Papinianus tractat in *l. fideicommissaria* 23. §. *etiam* 3. *D. de fideic. libert.* ex *l. peregre* 44. §. 1. *D. de adquir. possess.* (quae proprie pertinebat *ad. d. l.* 141. *supra*, *h. t.* ubi plura). Hic vero non ita recte aptantur alia jura singularia, quae propter necessitatem recepta non sunt, verum alia de causa, ut sunt species ex *l. singularia de reb. cred. l. qui negotia mandati*: item privilegia certis data personis.

PARS XII.

EDICTALIUM REGULARUM

DE

LIBERALI CAUSA.

Respondens libro 40. Digestorum & duabus legibus constans, puta l. 163. & 164.

A jure DONANDI, *ad jus vendendi, &c. argumentum.*

CLXIII. ULPIANUS, *libro quinquagesimo quinto ad Edictum.*

*Cujus * est donandi, eidem & vendendi & concedendi jus est.*

* i. *cui jus*: quomodo exerte habent veteres editiones, & Haloandrina.

ARgumentum ab eo quod PLUS est, ad id quod minus est hic in effectu continetur: pariter ut duabus aliis hujus tituli Regulis, puta *l. 21.* (quo se hic Interpretes nonnulli referunt) *& l. 26. supra.* Et quidem hac Reg. argumentum a jure DONANDI affirmativum ad jus vendendi, concedendique: *vendendi*, id est, alienandi seu in alium transferendi, pretio contra accepto: *Concedendi*, id est, ad tempus rem suam, usuariam præstandi, in usum concedendi, ut plenius dicitur *l. 88. in pr. D. de legatis 2.* sub lege ejus recuperandæ: idque sive gratis ut *l. 11. D. de usu*, *§. 1. Inst. de usu* sive mercede, puta commodato, locato (quamquam & a loco at quandoque separatur *fruendum concedere*, *l. 12. §. usufructuarius, D. de usufructu*: *& concedere* absolute, *l. 8. D. de usu*, pro gratuita scilicet concessione). Ergo concedere, ad usum scilicet seu usus titulo, ac nominatim etiam precario, *l. 14. in fin. l. 6. §. 2. l. 7. 8. in pr. §. 3. 7. l. 12. §. 1. D. de precario*: de quo vide quæ dixi ad *l. 23. sup. Concedere* scilicet ut maxime de donatione quoque dicatur: attamen speciatim *concedi* dicuntur vel quæ in jure consistunt, veluti servitutes, *l. 16. D. de usufr. l. 14. 21. D. de servit. præd. rustic.* vel quæ damus in usum mox recepturi, sic ut res mancipio non detur, dominium ejus non mutetur. Inde igitur *concedendi* vox hic posita oppositaque donationi & venditioni. Sic & in lege Agraria Rulli, *Data, donata*, CONCESSA, *vendita*, & in l. *Lucius* 88. *in prin. D. de legatis 2. si quid dedi aut donavi aut* IN USUM CONCESSI. Eodemque sensu accipienda *concedendi* vox, *in l. uxorem 41. §. 1. D. de*

D. de legatis 3. Quare non admitto, quod quidam censent, Ulpianum hic *cedendi* scripsisse, quod Tribonianus in *concedendi* mutaverit. Ad sententiam hujus Reg. redeamus.

Ratio autem hujus Reg. pendet a generaliore Regula *legis 21. supra h. t.* Non debet scilicet cui plus licet, quod minus est non licere. Plus autem est donare, cum donare sit perdere, *l. filiusf. 7. in princ. D. de donat.* Minus vero minorisque præjudicii, *vendere*, quia pretium loco rei succedit: ut & *concedere*, quia res concessa olim recipiatur. Quare non tam facile leges donationibus indulgent ut usui promiscuo, qui in commercio & contractibus, venditionibus, concessionibus adeo consistit: Hinc & donationibus varias olim fibulas leges imposuere, tum modo iis imposito, quod factum est lege Cincia, quo pertinet *lex 29. D. de legibus*, tum traditionis & insinuationis necessitate imposita. Quare cum non tam facile donare permittatur, sane cui donatio permittitur, multo magis eidem & vendere & concedere licet. Exempla petantur *ex l. sicut* 8. §. 13. *vers. in contrarium, D. quib. mod. pign. solv. l.* 33. §. 2. *D. de donation.* juncta *l.* 48. *D. de O. & A.*

Non igitur convertenda est hæc Reg. Neque enim, cui licet vendere, ei & donare licet: quem alioquin huic Reg. sensum Basilicorum scholia affingunt. Exemplum ponatur, quam alteram speciem hic ponit Theodorus Hermopolites, in eo qui liberam peculii administrationem habet, qui utique jus donandi non habet: Libertas administrandi, donandi licentiam non continet *l.* 28. §. 2. *D. de pactis, & l.* 3. §. 6. *D. de donat. int. vir. & ux.* Exemplum ponatur in tutore, qui etsi domini loco seu vice habeatur, ut habet lex 157. *supra h. t.* tamen donationes ab eo factæ pupillo non nocent, exceptis munusculis pro modo facultatum & natalium dignitate *l.* 12. §. 3. *l.* 22. *D. de admin. tut. l.* 56. §. 4. *D. de furtis.* Exemplum ponatur in *sp. d. l.* 8. §. 13. *in pr. D. quib. mod. pign. solv.* Exemplum denique ponatur (quod genuinum hic est) in causa liberali, seu in Manumissionibus, (Nam & Manumissio libertatis donatio est) idque arg. *l.* 8. 10. 12. 14. 16. 18. 20. 22. *D. de liberal. caus.* quæ ex eodem Ulpiani libro desumptæ huic conjungendæ sunt. Sunt scilicet casus, quibus servum vendere licet, at libertatem ei donare non licet, qui desumendi sunt *ex l.* 12. *D. de manumiss. l.* 17. *in fin. D. qui & a quib. manum.* Nempe quia qui venditur & pretio contra venditur & cum sua causa venditur: libertas vero & gratis ferme confertur, & semel collata, nunquam revocatur.

Unicus tantum casus (quem mirabilem non Interpretes tantum sed & Justinianus ipse vocat) Jure Codicis excipitur, quo donare quid licet, vendere non licet: Nempe Decurio prædia sua sine decreto donare potest: sine decreto tamen ea vendere illi non licet, *l. ult. Cod. de præd. decurion.* hac singulari ratione, quia non tam facile quis donat, ut vendit, & quia non tam faciles sunt donationes (quæ sunt de raro contingentibus) ideo non tam enixe aliquando prohibentur: eadem ratione, qua mulier non potest intercedere, donare potest, quia non tam facile mulieres donant, ut intercedunt, *l.* 4. *D. ad SC. Velleian.* Verum quod de Decurionibus dictum est, id postea immutavit Justinianus *Nov.* 38. Excipitur a nonnullis & voluntas testatoris, & quidem *in sp. legis* 4. *Cod. de fideicom.* Finge, Pater prohibuit testamento, ne liberi fundos extra familiam venderent, vel pignori darent? Quæritur an possit frater sorori suæ donare? Sane

ne donare potest, qui vendere non potest. Verum ut quod verum est dicatur, in hoc casu paria omnia non sunt: Nam intra familiam tantum frater donare potest: extra familiam ut vendere, ita & donare non potest.

De PŒNALIBUS *actionibus* & LITIS CONTESTATIONIS *in his vi*.

CLXIV. PAULUS *libro quinquagesimo primo ad Edictum*.

Pœnalia judicia semel accepta in heredes transmitti possunt.

De PŒNALIBUS actionibus, deque *Litis Contestata* in his vi, potestate & effectu, est hæc Reg. pariter de litis contestatæ vi & effectu sunt tres aliæ jam de superioribus huic concordantes Regulæ, puta *lex* 86. (quo hic Lectorem remittunt Interpretes) 87. 139. *supra*. Litis, inquam, contestatæ: Id enim est quod hac l. indicatur *judicii accepti* nomine, *Judicium accipere*, ut hac *l. ita & l. ult. D. de condict. tritic.* & *l. si post acceptum* 18. *D. de rei vind. l.* 9. §. 5. *juncto* §. 6. *D. ad exhib. l.* 40. *D. de hered. petit. l.* 9. *de V. O.* & aliis quampluribus, est judicio includi actionem, *d. l.* 139. Judicium accipere, non per nudam in jus vocationem, non per nudam libelli oblationem, verum per litis contestationem; quæ est, quotiescunque judex per narrationem negotii utrinque causam audire cœpit, *l. un, Cod. de lit. contest. & similib.* Porro hic inter cæteros litis contestatæ effectus hic est, ut quæ judicia, quæ actiones, morte extinguerentur, ea per litis contestationem salva permaneant, atque in heredes transmittantur *h. l. & d. l.* 87. *&* 139. *& l.* 26. *D. de obligat. & act. l. un. Cod. ex delict. defunct.* Ac nominatim quoque pœnalia judicia *h. l. & d. l.* 26. *& d. l. un. & l.* 20. *D. de accusationib.* in heredes, inquam, transmittantur, id est, & heredi & adversus heredes competant: ita enim hæc verba hic accipienda sunt: quomodo & *d. l.* 87. *supra* definitur *post litem contestatam heredi quoque prospici, & heredem teneri*. Idque etiam recte viderunt Græci hic, & in his Theodorus Hermopolites. De actione post litem contestatam actoris heredibus competente, dixi jam ad *d. l.* 87. Nunc quod in hunc locum distuli, de heredibus *rei*. Ergo & adversus heredem post litem contestatam pœnalis actio tribuitur. Nam cum suos alioquin auctores pœna tenere soleat, neque regulariter pœnales actiones in heredes dentur, *l.* 38. 44. 111. §. 1. 127. *supra*, (quæ omnes in hoc argumento versantur, quarumque synopsin aliquam habes *ad d. l.* 38.) & ut delicta, ita & pœnæ personis delinquentium adhæreant, & cum iisdem extinguantur, *l.* 1. *de priv. deli. l.* 6. *de publ. judic. l.* 7. *de condict. furt.* §. 1. *Inst. de perp. & temp. act.* §. 9. *ad L. Aquil.* attamen ut alia judicia ita & pœnalia semel lite contestata adversus heredes exerceri possunt. Horum vero ratio quæ dixi hæc redditur, quod hæc actio in hereditate reperitur lite contestata, & in bonis jam computatur, *l. injuriarum* 28. *de injur.* Alii rationem ita reddunt, hoc ideo fieri, quia litis contestatio quasi contractus est & novatio debiti; actiones porro ex contractu ad heredes transeunt.

Species porro hujus Reg. nostræ ponenda est, (quod etiam alii jam viderunt, & in his Cujacius, *ad d. l.* 86. & 87.) in judicio quodam de *liberali* causa, ut docent aliæ leges ex eodem Pauli libro 51. ad Edictum desumptæ: puta *lex* 15. 17. 19. 24. *D. de libera-*

liberali causa. Ut id intelligatur præsupponendum est, bonæ fidei emptori competere actionem *in duplum* adversus liberum hominem, qui se pro servo homine venundari passus est, imo dari in ipsum quoque venditorem actionem in duplum. Est igitur hæc actio *pœnalis*: Ideoque si liber homo ipse decesserit, ejusve venditor, cum eorum successoribus agi non poterit, ut utrumque diserte proditum extat in Modestini *l. utique* 21. *D. de liberali causa*. Verum excipiamus jam ex hac Reg. (quod Paulus exceperat) nisi judicium hoc pœnale semel acceptum fuerit, id est, lis super eo contestata. Est ergo hæc Reg. appendix & exceptio quædam ad *d. l.* 58. 44. 111. §. 1. 127. *supra*, ubi definitur, pœnales actiones in heredes non transmitti: uti contra Ampliatio quædam continetur in *l.* 127. Ad quas leges dicta consuli possunt.

PARS XI.

EDICTALIUM REGULARUM DE DAMNO INFECTO.

Respondens libro 39. Digestorum & constans tribus legibus, puta 165. 166. 167.

ALIENATIONIS & CONSENSUS *in alienationem similitudo*.

CLXV. ULPIANUS *libro quinquagesimo tertio ad Edictum*.

Cum, quis possit alienare, poterit consentire alienationi: Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam ejus voluntatem habendam.

AD *tria actionum genera, de quibus agitur libro* 39. *Digestorum, tres leges sequentes referenda sunt: Et hac prima quidem ad actionem de* Jure aquæ ducendæ *pertinet: proxima, ad actionem de* damno infecto: *postrema*, ad aquæ pluviæ arcendæ actionem.

Hac Reg. in genere continetur argumentum a Jure *alienandi* (veluti donandi, de quo vide etiam *l.* 163. *supra*) ad Jus consentiendi in alienationem seu donationem, sic ut qui prius habet, & posterius habeat, vice versa qui prius non habet, nec posterius habeat: Ait lex, *Alienandi*, quo verbo omnis actus intelligitur quo dominium transfertur, *l.* 28. 67. *D. de V. S. & similibus*, ac proinde & donatio, quod hæc lex aperte testatur: Ait lex, *consentiendi*, sive mandato expresso, sive patientia, sive ratihabitione. Tot enim modi consentiendi sunt, seu tot modis consensus explicatur.

Ut

Ut hujusce Reg. speciem constituamus, in *Jure aqua ducenda*, (quam hic ponendam ostendit *lex* 8. 10. *D. de aqu. & aqu. pluv.* velut ex eodem Ulpiani libro desumpta, atque ideo huic l. conjungenda) prius præsupponendum est, in alienando & *concedendo* (de qua voce supra ad *l.* 163.) Jure aquæ ducendæ, eorum omnium voluntatem & consensum exquiri, ad quos ejus aquæ jus vel usus pertinet: ac maxime omnium eorum, in quorum loco aqua oritur *d. l.* 8. *&* 10. Nunc finge, consortem habeo pupillum? id est, locus mihi cum pupillo communis est? In aquæ ex loco illo ducendæ jure alienando, seu alii *concedendo*, donando rata pupilli voluntas habenda non est: quia nec pupillus alienare seu donare potest: Eademque dicenda sunt & in aliis Juris articulis, deque omnibus aliis, qui nec velle creduntur de quibus *l.* 3. 40. 50. 109. 110. §. 2. 111. *in pr. supra*, *& l.* 189. *infra*, *h. t.*

Ex hac specie jam apparet, neque *legem* 160. huic obstare, ubi dicitur aliud esse vendere, aliud venditioni consentire: ut ibi plenius ostensum est: contra cum hac l. non miscendam *d. leg.* 193. *supra h. t.* qua dicitur, *cui jus est donandi*, *eidem & vendendi* & *concedendi jus esse*: ibi enim comparatio instituitur inter jus donandi, & jus vendendi, in hac vero Reg. comparantur jus alienandi & consentiendi in alienationem, item ibi continetur argumentum ab eo quod plus est, ad id quod minus, de quo est quoque *lex* 21. *supra*. Quo lectorem tamen Cujacius quoque eumque secuti hic remittunt. Hac vero continetur exæquatio seu comparatio similium. Perperam denique cum hac miscetur *lex* 28. *in fin. D. de pactis*, in ea quippe inter liberam peculii administrationem & donandi jus differentia proponitur. Et hanc tamen speciem hic ponunt Scholia Basilic. Paulum melius faciunt *lex* 3. §. 9. *& l.* 5. §. 2. *D. de donat. int. vir. & uxor.* quibus definitur non tantum per se sed & per interpositas personas donationibus inter virum & uxorem interdictum esse.

De DEFENSORE *rei alienæ*.

CLXVI. PAULUS *libro quadragesimo octavo ad Edictum*;

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

D*Efensor rei* alienæ, num *judicatum* solvi satisdatione aliquando liberetur, quæsitum fuit. Et vero id hac Reg. negatur, quæ ad *Damni infecti* actionem & cautionem respicit, ut liquet ex *l.* 10. *D. de interrogat. l.* 10. 12. 14. 16. 18. *D. de damno infecto*, quæ ex eodem libro huic desumptæ conjungendæ sunt. In commune hujus Reg. hæc sententia est: Defensorem alienæ rei (id est eum qui judicium sive actionem alieno nomine vel occipit vel excipit: denique qui se liti alienæ offert *l.* 61. *in fin. D. de procurat.* 9.) nunquam pro locuplete haberi, quod & ipsum de expromissore quoque definitur *l.* 110. §. 1. *supra h. t.* quo lectorem hic remittere Intepretes satis habent. Nunquam, inquam, pro locuplete haberi, sed semper satisdare teneri, quamvis revera locuples sit: Eo enim spectat hæc Reg. cum negat rei alienæ defensorem unquam locupletem haberi: *Locuples* scilicet haberi negatur, qui onus satisdationis subire debet, qui alienam fidem interponere cogitur, quod Albericus recte observavit: Idque ipsum incul-

inculcatur & *l. filiusf.* 14. *D. qui satisdare l.* 35. 46. §. 1. 51. *in fin.* 52. 53. 61. *in fin. D. de procurator. l. qui ex parte* 18. *D. de interrogat. l.* 5. §. 3. *D. judicatum solvi*, & *Inst. de satisdationib. l.* 18. *in fin. de castr. pec.*

Nunquam vero ait lex l. etsi defensor filius sit, etsi pater, etsi locupletissimus, etsi clarissimus, imo etsi expromissor, *d. l.* 110. §. 1. *supra*.

Alia ratio est ejus qui Rem suam defendit: Nam suæ rei quisque idoneus defensor intelligitur, sic ut proprio nomine conventus nunquam cavere teneatur *judicatum solvi*, id est, fidejussores dare, sed nude tantum repromittere. Et sane ad hanc differentiam respexit JCtus in hac Regula, & quidem in actione *damni infecti*, ubi expressa sunt hanc in rem Edicti verba: *Damni infecti nomine conventum, si suo nomine conveniatur, tantum promittere: si alieno, satisdare, l.* 7. *l.* 9. §. 4. *l.* 13. §. 1. *D. de damno infecto*.

Ratio autem istius differentiæ hæc est, ne alioquin is qui agit, cum eo qui rem alienam defendit, ubi superior evaserit, non habeat in quem sententiam exequatur, quando quidem defensoris res non est: Vice versa is, cujus res est, judicium ipse non excepit: Ne igitur littus araverit, fidejussore dato cautum ei oportet: Et hæc quidem de eo qui *ultro* rem alienam defendit, non ex officii ratione, quæ sententia est hujus Reg. Alia vero ratio est ejus qui rem alienam *officii* ratione defendit, quia neque hæc res aliena creditur: Ideo satisdare non tenentur administratores Ecclesiarum, rem Ecclesiæ defendentes *l.* 32. *C. de Episcop.* neque tutor rem pupilli defendens *l. ult.* §. 3. *C. de admin. tutor.* quia hic locuples & idoneus esse intelligitur, cum rem pupilli possidere intelligatur, & possessoris loco habeatur, *l.* 15. 35. *D. qui satisdare*, ut hic notant schol. Basil. Et hæc quidem de rei alienæ defensore: Retro, qui defenditur solvendo semper videtur, *l.* 95. *supra*: quo lectorem hic nonnulli perperam remittunt.

DATA *qua videantur*.

CLXVII. IDEM (*Paulus*) *libro quadragesimo nono ad Edictum*.

Non videntur data, *quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt*.

AD *Aquæ pluviæ arcendæ* actionem utraque hujus L. Regula referenda est, ut docent quinque leges ex eodem Pauli libro desumptæ, ac proinde huic conjungendæ: puta *lex* 2. 5. 9. 11. 14. *D. de aqu. pluv. arc.* quod & Cujacius jam indicavit *lib.* 24. *obs. cap.* 4. & P. Faber, & post eos Labittus. Hac priore Reg. vocis *Dandi* interpretatio continetur, neque ideo tamen ab hoc titulo abdicanda, quod nonnulli volunt, cum vocis *ενεργειαν*, non solum tantum expliect: remque subjectam *regulariter* (id est per modum regulæ) *definiat*, ut dicitur *l. regulariter* 9. *D. de hered. petit.* Et definitur hac Reg. Ubi de dominio rei quæritur, (& sic de actionibus excipiendis ejus rei nomine,) illud spectandum esse, utrum revera res accipentis facta fuerit eo tempore quo dabatur, alias datam non videri: A qua Regula non abhorrent sex præterea hujus tit. Regulæ, puta *lex* 13. 51. 112. 115. *in princ.* 139. §. 1. *supra*, & 190. *infra*. *Dare* scilicet dominii translationem significat, neque satis est rem tradi: Quam in rem vi-

videnda est lex *ubi autem* 75. §.*ult.D. de V.O. l.*13. *C.de legat.l.*2. *Cod. de contrah. stipul. l. dedi tibi*, *D. de condict. cans. dat.* §. *sic itaque* 14. *Inst. de action.* Quare *data* res non videtur nisi accipiens dominus efficiatur, eo saltem tempore, quo res datur: Nam casus evictionis qui emergere postea potest, hic non spectatur.

Species ut dixi figuranda est in *Aqua pluvia arcenda* actione, & quidem ex *l.* 14. *eo tit.* quam huic inter alias conjungendam dixi, ubi prius praenoscendum est, Aquae pluviae arcendae actione teneri, non eum tantum qui opus manu ipse facit ad aquam derivandam, unde alteri damnum imminet, verum etiam eum cui fundus DATUS est & sic qui soli seu fundi dominus est, qui dominus operis hodie est, denique qui opus factum habet *l.* 4. *in princ. &* §. 2. *l.*18. *de aqu. pluv.* Nunc fingamus, venditum ab aliquo fundum, in quo opus manu factum est, unde aqua pluvia alteri nocet, sed simulate venditum, vel dolo malo, vel ab eo qui vendendi jus non habuit? Sane non recte convenitur emptor fundi, verum si simulata venditio fuit, aut dolosa, venditor conveniendus erit, *d. l.* 14. (junctis duabus praecedentibus, puta *l.* 12. *&* 13.) *D. eo ipso tit.* (quae lex 14. ut dixi huic inter alias conjungenda venit). Nempe non videtur *datus* fundus emptori, qui eo tempore quo dabatur accipientis non fiebat, cum emptio ipso jure nulla esset: *Dare* est dominium transferre, non nude tradere. Et ita quidem hujus Reg. speciem constituo in quaestione, *Adversus* quem actio aquae pluviae competat: Non ut Cujacius 24. *obs.* 4. fecit, in quaestione *Cui* datur, cujus sententiam concoquere non possum, quod haec actio non detur bonae fidei possessori, qui scilicet emit a non domino, imo & forte jam usucepit. Nam etsi directa haec actio domino tantum detur, vel ei ad quem translatum est fundi dominium, *l. si tertius* 6. §. 4. *eod. tit.* attamen utilem dari accommodari *quasi domino* exerte docet, *l.* 22. *D. d. tit.* cujusmodi est non tantum fructuarius, ut in sp. *d. l.* 22. sed & bonae fidei possessor: ex vulgata Juris Regula, bonam fidem tantundem possidenti praestare quantum rei veritatem, *l.* 136. *supra*. Hinc jam apparet, quam inanis sit Graecorum hic interpretatio, eum qui rem immobilem vi possessam aut mobilem furtivam alicui tradit, eam accipientis non facere, vitiose enim possidebatur: nec quidquam prodesse ei qui ab eo accepit: nam vitium & turpitudinem ejus nocere ei qui rem ab eo nactus est.

De JUSSU JUDICIS.

§. Qui jussu 1. L. 167.

*Qui jussu Judicis aliquid fecit, non videtur dolo malo facere, qui * parere necesse habet.*

Qui pro Cui, vel Qui pro Quia.

DE *jussu Judicis* est haec altera hujus l. Regula, quae quidem, ad eandem actionem *Aqua pluvia arcenda* quo superior, referenda est: Et ea definitur, id quod jussu Judicis fit, a dolo excusare. Quam in rem ut textus jure nostro sunt infiniti inter alios lex 7. §. 2. *D. de minorib.* ubi Gloss. multa exempla cumulat, lex *etsi* 14. §. 1. *de religiosis*, ita

ita altera insuper hoc tit. occurrit de auctoritate Judicis, puta *l.* 137. *supra*. Ex quibus id efficitur Judicis sive auctoritatem sive jussum bonam fidem inducere, malam expungere: sicut vice versa non potest dolo carere, qui imperio Magistratus non paruit, *l.* 199. *infra*.

Species hujusce desumenda est ex *l.* 2. §. *Cassius* 3. (quæ ex hoc ipso libro descripta est) cui addatur seu similis, etsi non Pauli sed Ulpiani *l.* 4. unde tamen Labittus & Cujacius nominatim speciem (præterita *l.* 2.) apponebant *D. de aqu. pluv.* Nempe, si quod opus aquæ mittendæ causa publica auctoritate (id est jussu Judicis seu Magistratus) factum fuerit, ejus operis nomine actio non datur, *dd. ll.* Idem, si Principis aut Senatus jussu, ut idem Paulus definit *l. quod Principis* 23. *D. eod. tit.* Parendi scilicet necessitas hac in re opus molientem huic actioni eximit: Cui vicina species est in Principis concessione aquæ ducendæ, *l.* 18. *eod. tit.* & de *Aqua quotid. & æst.* Illud igitur ex hac Reg. immotum maneat, ignosci ei qui jussui Judicis paruit.

An vero *semper* jussus Judicis excuset, id est, an Judici semper parere necesse sit, non hujus loci, sed alterius & altioris indaginis, & inquisitionis est: quo tamen Gloss. hic excurrit. 2. ut & ab hac Reg. alienus est tractatus, de auctoritate rerum Judicatarum, quo sese itidem Gloss. & Interpretes hic diffundunt. 3. Tandem alienus quoque ab hac Reg. tractatus est de jussu privati, cui imperandi jus est, quo pertinet lex 4. & lex ad *ea* 157. *in princ. supra*: nisi quod ibi idem quandoque obtineat, nempe quod jussus domini quandoque excuset.



DUODECIMA REGULARUM

Collectio, seu Systema.

PLAUTIANÆ REGULÆ,

Ex Pauli libris ad Plautium desloratæ. A lege 168. ad legem 180.

PLAUTIANÆ *Regula viginti dua, tredecim legibus comprehensa, sequuntur: ex unius Pauli (qui sub Antonino Caracalla scripsit) ad Plautium (qui sub Vespasianis egerat) notis sive libris* 18. *desumpta: Nulla vero ex duobus aliis: puta ex Javoleno, qui alioquin anterius sub Hadriano libros quinque ad eundem Plautium scripserat. Nulla ex Pomponii Notis, qui sub Marco Antonino Philosopho libros septem ad eundem ediderat.*

De BENIGNIORE *responso accipiendo.*

CLXVIII. IDEM (*Paulus*) *libro primo ad Plautium.*

*Rapienda * occasio est, qua prabet benignius responsum.*

* In Vulg. *capienda.*



DE BENIGNIORE responso accipiendo prima est hæc e Plautianis Pauli legibus Regula, ubi verba prius ponderanda sunt.

Ait lex *Rapiendam* (non ut vulgata *Capienda*) *occasionem benignioris responsi*, id est studiose, avide, & incunctanter absque mora eam amplectendam, prendendam, carpendam, etiam in re alioquin manifesta. Scite scilicet *Rapiendi* verbo, *ἁρπάζεσθαι*, bonam in partem utitur: Quale illud Ulpiani *l. videamus*, §. *deferre*, *D. de in lit. jurando*, Ne arrepta occasione in litem juretur: Quale illud, e multis, Horatii: *Rapiamus amici occasionem de die*: Item: *Dona præsentis rape latus hora*. Silii Italici lib.7. *Rape miles tempora pugna*, Justinus. *Utendum occasione*, &

& rapienda incrementa virium. Quale & illud in veteribus monumentis: *Lætitiam rapiamus præsentem quæ sese offert*. Quale illud Maximini apud Vopiscum. *Aurel. in rebus quibus mora non opus est, rapienda esse consilia, non quærenda*. Catonis, *rapienda tibi occasio prima*.

Ait lex *Occasio*, quomodo & dicitur *l. 13. D. de ll.* Bonam occasionem esse, casus, qui tendunt ad eandem utilitatem, ex simili casu suppleri: Qua pariter ratione dicitur, *l. 4. §. 5. in fin. D. de fideic. libert.* Ubi utilitatis spes est, ibi vel modica data occasione addictionem admittendam. Et Quintilianus, quod huic R. geminum est: *Sicubi saltem angustus detur accessus, benignitas occasione qualibet data utitur*.

Ait lex *Responsum* benignius *arripiendum*. Nempe a JCtis & judicibus, quorum est de jure respondere. Et sic regula his sequenda proponitur, pariter ut sub eadem *respondendi* voce *l. 80. 85. in princ. supra*. Ergo benignius responsum arripi vult hæc Reg. cui disertis verbis de benigniore interpretatione concordant tres præterea hujus tituli Regulæ: puta *lex 56. 155. §. 2. supra*, *l. 192. §. 1. infra*, ut omittam alias plures, quæ huc recidunt.

Porro ut hanc *l.* una cum concordantibus unam in lineam conjiciamus, & eas tamen a se invicem distinguamus, cernitur hujus Regulæ veritas in legatis & conditionibus implendis, quo pertinet *d. lex 56. supra*, (quo lectorem nonnulli hic remittere satis habent) & *l. 192. §. 1. infra*. 2. Cernitur & in Pœnalibus causis h. l. *& d. l. 155. §. 2.* 3. *In* sententiis judicum interpretandis: quo pertinet & *d. lex 155. §. 2. supra*.

Benignitas autem seu *benignius responsum*, in quo vertatur, seu ad quem finem tendere debeat, jam supra sæpe ostensum est. Hæc certe Reg. eo proprie tendit ut pœna evitetur: etiam, cum res manifesta quoque videtur. *Pœna*, inquam, ut ad hujus Reg. speciem tandem descendamus, veluti deserti Vadimonii, id est si quis judicio sese non stiterit, vel etiam pœna alicujus temere in jus vocati. In hoc enim argumento Cautionum Judicialium inter alia versatum Paulum lib. 1. ad Plautium edocet *lex 10. D. si quis caution. l. 61. D. de procur. l. 55. de jur. dot. l. 30. D. de stipul. servor.*

In Vadimonio deserto primum speciem ponamus quam suppeditat *lex 7. D. de in int. restit.* unde desumpta est *lex 183. supra*. Finge, citatum ad diem non respondere, & ob hoc adversus eum pronuntiatum, confestim autem Magistratu adhuc pro tribunali sedente adiisse? Sane *existimari potest* (id est benignius est respondere) non sua culpa sed parum exaudita voce Præconis abfuisse: Ideoque restitui *potest*, id est, debet, si postulet.

Ponamus item speciem in eo qui alium temere in jus vocavit ex *l. 11. D. de in jus voc.* Finge libertus Patronum in jus vocavit sine permissu Prætoris? Sane pœnale judicium in libertum datur: Et tamen quamvis Prætor Edicto id non adjecerit, *causa cognita* (id est, ex benignitate) pœnale judicium non dabit; veluti si Patronus vocatus non venerit, item, si non invitus vocatus sit, Rapienda hic occasio erit benignioris responsi. Tertiam speciem addam mox *ad §. seq.* nempe ex Edicto: *De eo per quem factum erit quo minus quis in judicio sistat*. Similiter (ut in eodem argumento de pœnis hæreamus) in obscuro si judex minus distinxerit crimen, mitior lex erit sequenda, *l. si præses 32. in fin. D. de pœnis*. Quo etiam pertinet d. lex 155. §. 2. *supra*.

De

De OBSCURI *Interpretatione ex Affectione cujusque*.

§. Quod factum, 1. L. 168.

Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.

UT superior Reg. est de Responso in re quoque manifesta: ita hæc nominatim est de INTERPRETATIONE obscuri: de quo sunt in universum hoc titulo sedecim Regulæ. Hæc est, de Interpretatione obscuri FACTI. (Nam hæc vox hic retinenda est quod genuina etiam species ejus comprobabit, non autem substituenda vox *actum*, quod Cujacius censebat) *Facti* inquam obscuri alicujus *μονομερους unius partis*. Ubi hæc obscuri facti interpretandi, seu obscuritatis explicandæ ratio seu regula traditur: Facti obscuri interpretationem capi ex cujusque *Affectione*: sive agatur de actu sustinendo, sive de pœna evitanda, quo referri debet hæc Reg. mox ut ostendam.

Porro *Affectionis* nomine quid hic intelligatur videndum est. Est scilicet & dicitur: Primum *Affectio*, propensio illa naturalis, pietas, charitas, necessitudo, humanitas quo natura omnes ferimur, erga quosdam. Cujus affectionis species, atque exinde obscuri interpretationis exempla (quod a Glossa & plerisque Interpretum fit) assignari possunt in genere ex *l. ult. Cod. de dotis promiss. l. generaliter* 6. *Cod. de instit. & substit. l. cum alienam* 10. *Cod. de legat. l.* 6. *Cod. de fideicomm. l.* 10. *D. de auro leg. l.* 3. *Cod. de inoff. test.* aliisque similibus, cujus affectionis variæ species poni possunt in Parentum, Conjugum, Liberorum, Amicorum, Alumnorum, &c. affectione. Et in hac quidem Affectionis specie hactenus speciem ponunt Interpretes, exemplis indicatis ex *l. si servus* 50. *§. ult. D. de leg.* 1. *l. illud* 16. *in fin. de manum. vind. l. in testamento* 38. *de fideicomm. lib.* Verum ipse malim *Affectionis* appellatione hic exaudire simplicem nudamque cujusque intentionem, mentem, propositum, voluntatem, affectum, finem scopum γνωμην. Pertinet scilicet hæc Regula ad Edictum: *De eo per quem FACTUM erit, quo minus quis in judicio sistat*.

Eo scilicet Edicto coercetur ejus dolus, qui aliquem judicio sisti impedivit: FECITQUE quo minus judicio sisteretur: FACTUMQUE adeo istud plectitur eo Edicto. Quando autem id dolo malo factum dicendum sit, ut sæpe haud adeo obscurum est, ita quandoque est, cum id in obscuro esse potest sic ut haud adeo liqueat factumne id dolo malo fuerit, nec ne. Quod quoties evenit, toties his duabus Regulis locus est: Nempe: Primo ut benignius responsum capiamus, id est, ut dolo malo factum potius negemus, quæ sententia fuit superioris Regulæ. Secundo, ut *Affectionem* γνωμην cujusque hac parte spectemus, cujus species hæc ponatur. Venienti ad Judicium triste aliquid nunciavi, propter quod is necesse habuit ad judicium non venire? Sane prout affectio mea fuit & intentio, ita Edicto illo tenebor vel non tenebor, si dolo malo id feci, ut diserte scribit Ulpianus lib. 7. ad Edictum in ejus Edicti interpretatione *l.* 1. §. 2. *eod. tit.* aliud vero, si non dolo, si non mala affectione ductus, verum vel ab alio, ipse ita persuasus, vel cum extremo morbo laboraret quis, ita ipse credidi, eum mox, mox moriturum: Et sic bona affectione ductus tristem nuncium accuso: indeque FACTUM, ut is cui id nunciarem, ad judicium non veniret. Idem dicendum, si bona affectione quis

quis ductus armatos quosdam seu cum armis venire ad domum vel possessionem alterius nunciaverit: quæ species alia in re tractatur, *l. metum 9. in medio princ. D. quod metus causa*, *l. item quæritur 13. §. exercitu veniente 7. locati*, *l. 3. §. proinde 7. de vi armata*: unde factum ut vocatus ad judicium non veniret. Ergo affectio in hujusmodi obscuris spectanda, id est, mens γνωμη. Quod & ipsum Rhetores monent, & inter alios Hermogenes *partit. c. 14.* περι αμφιβολιας, συμβεβηκε δε εν τουτω τω ζητηματι και πλειοναγε την εξετασιν της γνωμης ειναι. *de ambiguitate, contigit autem in hac quæstione & in plerisque, mentem animumque exquirendum esse.*

Et ita quidem hæc Reg. explicanda & ad casum suum aptanda venit: eoque ipso ab aliis Regulis separanda, aliisque obscuri speciebus, quæ legibus & Regulis quas initio memoravi, distinguenda venit: unde apparet, hanc ipsam separatim illustrari meruisse, non ut plerique Interpretum, qui hic se referunt ad *d. l. semper in obscuris 9. & d. l. semper in dubiis 56. & l. in ambiguis 96.* Male, ut recte Ferrarius jam notavit: etsi nesciverit ipse, quo species hujus Reg. pertineret, non magis quam alii, & Rævardus ipse, qui alienam prorsus hic finxit.

De DAMNO *dato* JUSSU *alterius*.

CLXIX. IDEM (*Paulus*) *libro secundo ad Plautium*.

Is damnum dat, qui jubet dare: Ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.

AD Actiones *ex Damno dato* tota hæc lex duabus Regulis constans referenda est: quod prima statim Regula ostendit, ubi aperte de *damno dato* agitur: sed comprobatur id insuper *l. 33. D. ad l. Aquil. l. 13. D. de interrog. in jur. fac.* quæ ex eodem Pauli libro 2. ad Plautium desumptæ, huic conjungendæ veniunt. Et prioris quidem Regulæ hæc sententia est, *eum qui damnum dare jubet, ipsum damnum dedisse videri*, ita quidem seu in tantum, ut ipse teneatur eo nomine, non teneatur is, qui ejus jussu damnum dedit. Cujus rei exemplum, ut in servo & filiofamilias vulgare est (de quo sane est *lex 2. D. de noxal. act.*) ita & in libero quoque homine bona fide possesso poni potest, si is jussu alterius, qui jus imperandi habet, injuriam damnumve dedit, quod nominatim proditum extat *l. 27. D. ad l. Aquil.* Et ita quidem hujus Reg. *species* ponenda est: non vero (etsi idem ibi jus sit) in judice & executore εκβιβαστη, qui jussu judicis damnum dat quam speciem hic apponunt schol. Basil.

Neque hactenus intra causam damni dati consistit hujus R. veritas, sed & cæteroquin is deliquisse creditur, qui delicti principium fuit, de quo jam dictum est *l. 152. §. 1. supra*, quæ huic concordat, adeo quidem ut ejus qui parere necesse habuit, nulla culpa sit: Quod non tantum cernitur in filiisfamilias aut servis, jussu patris vel domini aut vice-domini quid agentibus, damnumve dantibus (quam in rem fuerunt jam *lex 4. & lex 157. in pr.* quo lectorem nonnulli hic remittere satis habent *supra*) verum etiam in iis quibus jussui Judicis parere necesse est, de quo fuit lex 167. §. 1. *supra h. t.*

De

De eo quod PENDET, *seu in suspenso est.*

§. Quod pendet, 1. L. 169.

Quod pendet, non est pro eo quasi sit.

AD *Noxales actiones* proprie pertinet hæc posterior hujus l. Regula: & quidem ad speciem *legis* 14. §. 1. *l.* 15. *D. de nox. act. l.* 9. 29. *in princ. D. de statulib. l. grege* 13. §. 1. *D. de pignor.* & ad *statuliberos* proprie referenda est (id est, ad servos quorum libertas pendet ex eventu aliquo seu in suspenso & in pendenti est: *pendet*, inquam, ex diei alicujus aut conditionis eventu). De his vero hac Reg. id in effectu traditur, ut maxime magna sit pendentis speratæque libertatis prærogativa, non tantam tamen haberi eam ut pro eo quasi jam esset habeatur. Hac igitur ratione, statuliber pro servo habetur in criminalibus quæstionibus & pœnis, id est spes libertatis pendentis non impedit quo minus de ipso interim veluti de servo per tormenta quæratur, nisi quatenus speratæ libertati præjudicium fieret, *l.* 14. *D. de quæst. l.* 9. *de pœnis l.* 29. *D. de statu lib.* De quo plura ex professo P. Faber 3. *semestr.* 6.

Et porrigitur tamen hæc Reg. ad quascunque res speratas vel conditionales veluti venditiones, stipulationes conditionales: Nam quia de futuris contingentibus non est determinata veritas, quod pendet non est pro eo quasi sit: nisi hactenus quod spes obligationis conditionalis (ad quam sunt qui hanc l. referunt,) in heredes quoque transmittitur *l.* 18. *supra, h. t.* etsi non transmittatur spes successionis legitimæ, quo pertinebat *lex* 54. *supra, h. t.* denique spes & res, nisi spes de præsenti sit radicata, pari passu non ambulant.

Ex his interim apparet, hanc Reg. proprie accipiendam esse, de eo cujus *Status* in futurum destinatus, ex conventione vel mandato testatoris, in suspenso adhuc est: non vero de eo proprie, cujus pristinus status pendet ex dubio aliquo eventu. Et porrigi tamen quoque hæc Reg. potest (quod unum ferme Interpretes hic agunt) ad jus postliminii, ubi jus filii seu liberorum pendere, resque seu potestas in pendenti esse seu pendere dicitur, *l.* 1. §. *si pendeat*, *D. de SConf. Macedon. l. si quis* 9. §. 2. *D. de liber. & postum. l. muto* 6. §. *ult. D. de tutelis*, *l. si servus* 18. §. *servus* 2. *D. de stipul. servor.* §. *si ab hostibus* 5. *Inst. quibus mod. jus patr. pot. solv.* Porrigi potest & ad conditionales obligationes, institutiones, & legata, &c. ex *l.* 8. *D. si quis omissa caus. test. l.* 10. 54. 213. *D. de V. S.* Sed non erat cur crederet Pet. Faber 3. *sent.* 6. hujus Reg. exemplum ponendum proprie in donatione causa mortis similibusque donationibus, quæ in pendenti sunt. Qui & falso argumento ducebatur *legis* 33. & 39. *D. de mortis causa don.* Sunt enim leges illæ desumptæ ex *lib.* 4. & 17. ad Plautium: hæc nostra, ex *secundo*.

De

JUDEX *ne officii sui partes egrediatur.*

CLXX. IDEM (*Paulus*) *libro tertio ad Plautium.*

Factum a Judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.

DE *Officio a Judice* non egrediendo est hæc Reg. De officio, inquam, quæ *Officii* appellatio latius patet quam Jurisdictionis. Cujus sane officii *Judicis* (si *Judicem* pro Magistratu accipias) cum plures sint partes: inter cætera Magistratus officium est, ut nonnulla hic delibem, *Ut ne modum Jurisdictionis suæ sibique positum excedat*: Quare si judex supra Jurisdictionem suam vel extra territorium jus dicat, ratum non est, *l. ult. D. de jurisdict. l. 1. §. 1. D. de offic. P. V. l. 1. Cod. qui pro sua jurisdict. l. 2. & ult. Cod. si a non comp. judicatum esse dicetur*. Ut & si causam delegaverit quæ ad ejus jurisdictionem non pertinet, *l. un. Cod. qui pro sua jurisd.* ut & si cum statuendi facultatem non haberet, patria cui interdixit, *l. nulli 10. Cod. de sentent. & interlocut.* Quod Judicem pedaneum attinet, is certe cum certæ formulæ & actioni addictus esset, modum sibi præscriptum egredi, & ad alia manum mittere non poterat: & ideo si de re certa datus de alia quam quæ ad eam rem pertineret, pronunciaret, nihil agebat, *l. 1. & 3. Cod. d. tit. si a non compet. Judice*. Et quanquam in Magistratibus quoque ut dixi, hujus Reg. fides cernatur, iisque aptari possit, attamen in his proprie species hujus Reg. ponenda non est: quod Græci male faciunt, *officii* voce pro Jurisdictione accepta, qui ideo quoque *ὑπερβαίνειν jurisdictionem* hic vertunt. Ad Judices igitur pedaneos proprie pertinet: seu ad Officium quod vocant mercenarium Judicis Pedanei, & speciatim quidem in duplicibus Judiciis Familiæ erciscundæ & communi dividundo, ut ostendit *lex 14. D. comm. divid. l. 7. D. de exception.* quæ ex eodem Pauli libro 3. ad Plautium desumptæ huic conjungendæ sunt: in quibus sane judiciis frequens mentio *Judicis* ejusque officii occurrit: Officium scilicet Judicis in his judiciis inter alia est, ut de Re tantum ad quam datus est & addictus, judicet, non ad alias manum mittat, non limites formulæ præscriptæ excedat: id est, ut res communes inter coheredes aut consortes dividat, aut si res commode divisionem non recipiant, factis compensationibus adjudicet. Quare officium suum ultra porrigere, manumque mittere, non potest ad res alias non hereditarias vel non communes: quo pertinet *sp. l. 18. D. comm. divid.* ubi Javolenus respondet, Arbitrum communi dividundo non posse disponere, ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat: Quia, inquit, ultra id quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest. *Potestas*, id est, ut hac l. dicitur, *quod ad officium ejus non pertinet, facere non potest*.

Altera species & genuina quidem petatur ex *l. 7. D. si pars heredit. pet.* Addenda & sp. *l. 10. D. de usufr. quemad. caus.* ubi pariter definitur, in specie legis illius causam usufructus ad officium communi dividundo Judicis non pertinere. Nam ut maxime possit arbiter in his judiciis duplicibus omnia ex officio facere, per quæ commodior divisio rei communis fiat, *l. 6. §. 10. D. comm. divid.* in tantum ut cavere possit, ut fundus qui liber erat, alteri serviat, *l. 22. §. 1. D. famil. ercisc.* hactenus tamen id verum

 est,

est, si id agat circa res hereditarias aut fundos communes, de quibus Judex ipse seu arbiter aditus & addictus fuit, haud item si in res alias manum mittat.

Quare & eo jam recte referatur, quod vulgo dicitur ex *l. ult. Cod. de fideic. libert.* Sententiam libello conformem esse oportere: Proinde stet, causæ vel actionis modum Judici transcendere fas non esse: Nam & singulis controversiis singulæ actiones proditæ sunt, *l. 6. D. de except. rei jud.* exceptis tantum causis agnatis, quarum eventus idem est, ut in sp. *legis* 1. *D. de quib. reb. ad eund. jud. eatur*. Item exceptis causis connexis, ne alioquin continentia causæ dividatur, *l.* 10. *Cod. de judiciis*. Item exceptis Reconventionibus, seu mutuis petitionibus, ut in *sp. l.* 4. *C. de sententiis*. Quinimo, ut de Magistratibus quoque dicam, cum officii Judicis pars sit, fori præscriptiones, domumque revocandi privilegia cuique servare, officiumque adeo ejus in eos non porrigatur qui præscriptione fori tuti sunt, domumque revocandi privilegium habent, sane si his contemptis sententiam dixerit, ipso jure ea nulla erit: Excepto casu *legis qui non cogitur* 22. *D. de judiciis*, quæ & ipsa huic Reg. conjungenda venit, ceu ex eodem libro desumpta: unde proinde etiam ad hanc Reg. species aptari possit. In ea l. definitur eum qui non cogitur in aliquo loco judicium pati, si ipse ibi agat, cogi excipere actionem, & ad eundem judicem mitti.

De REGRESSU *adversus alium, an ideo alius obligetur*.

CLXXI. IDEM (*Paulus*) *libro quarto ad Plautium*.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit.

A*Lienam aliquando obligationem* subire seu pro alio quicquam *præstare* num quisquam cogatur quæritur *ideo*, seu eo obtentu æquitatisque prætextu, seu velamento, quod is regressum postea adversus alterum habere possit, facilisque ei futura sit præstiti pro alio exactio? Id quod hac Reg. negatur, pariter, ut altera l. ejusdem Pauli quam & Glossa allegavit, puta *l. supra iter* 11. §. *apud Ferocem* 2. *D. de aqu. pluv. arc.* quæ huic quam simillima est, mox ut dicetur, quidquid Ferrarius contra moverit, aliique nonnulli post eum. Melius scilicet est & tutius, non solvere, quam solutum repetere, *arg. l. ult. Cod. in quib. caus. rest. in int. l.* 1. *C. quando liceat unic. se sine Judice*. Quid enim si solvendo non sit is pro quo solutum est, quæ ratio diserte redditur *d.* §. *apud Ferocem* 2. Imo, etsi solvendo sit, interest cujusque litibus & sumptibus non vexari, *l.6. D. de minorib.* Denique non est securitas cujusquam alieno redimenda periculo: suaque cuique sufficit sarcina, suum onus, quod in alium transferri nulla æquitatis species patitur.

At, inquies, esse casus quosdam, quibus alienam obligationem subire quis cogitur; veluti dominus, pro servo: quo de sane obligationum genere ex gesto servorum Paulum hoc lib. 4. ad Plautium ex professo egisse ostendit *lex* 29. *D. de reb. cred. l.* 20. *D. de pecun. constit. l.* 47. *D. de peculio*, *l. idem erit* 14. *D. de instit. act. l. ult. D. quod jussu*. (quæ proinde leges omnes huic Reg. nostræ conjungendæ seu coassandæ sunt). Verum id quidem est, sed casus hi suam singularem, summamque æquitatis rationem habent:

habent: Nempe domini ex gesto servorum institoria actione, de peculio, quod jussu, JURE ipso tenentur & obligantur: Non ideo, quia recepturi sint ab alio seu a servo quod præstiterint: (quid enim a servo recipere potest dominus, cujus in dominio & ipse servus est?) verum ex JURIS potestate, ob *σχέσιν convenientiam* personarum, vel ob expressum, vel tacitum domini hac in re jussum & consensum.

Inquies secundo, plures ejusdem servi dominos, ex negotio, contractu, noxa, servi communis in solidum singulos conveniri, quia consecuturi postea sint a condominis judicio societatis vel communi dividundo quidquid præstiterint, ut non tantum Ulpianus definit *l. 13. §. ult. D. de institor. act. & l. 1. §. ult. de exercit. act.* cui subjiciuntur eam in rem Gaji & Pauli sententiæ & rationes in *l. 2. & 3. eod. tit.* & ejusdem Ulpiani *lex 4. eod.* Est & de eodem Gaji *lex 27. §. ult. D. de peculio*, unde lex illa 2. desumpta est, sed & Paulus noster hoc ipso libro 4. ad Plautium, in *d. l. 14.* quæ inter alias huic coassanda est, & vero coassata plurimum ad hanc rem fecit. Unde diserte a Scævola dicuntur isti teneri *idcirco, quia habent actionem*, *l. 51. vers. quod enim, D. de peculio*. Verum respondendum est singulari rursum ratione, singularique *Juris* potestate recepta sententia, ob utilitatem communem, hoc casu, alienam condomini a condomino obligationem suscipi. Nempe ii inter quos servus communis est, potestate juris suo nomine in solidum tenentur, ne alioquin qui cum his contrahunt, per plures adversarios distringantur, quod utique iniquum foret: quam rationem diserte reddunt in hac ipsa specie Gajus, *l. 27. §. ult. D. de peculio*, & indicat Paulus noster *d. l. 14. de instit. act.* Quæ ratio & alias locum habet in aliis speciebus, veluti in sp. *l. ult. rem pupilli salvam fore*, *& l. 5. judicatum solvi*. Hæc inquam, hujus rei genuina ratio est: Nam quæ subjicitur *d. l. 27. §. ult.* quod scilicet res damnosa futura non sit ei qui condemnatur, cum possit rursus ipse judicio societatis vel communi dividundo quod amplius portione sua solverit a socio sociisve suis consequi, nonnisi succenturiata ratio est, & ad eam tantum speciem pertinet in actione de peculio: ubi apud alterum quoque peculii servilis pars est.

Eademque ratio est, quod tertio loco hic objici possit, plurium fidejussorum a tutore pupillo datorum: non est scilicet pupillus distinguendus, sed in unum ei datur actio: & ut eleganter Papinianus in *d. l. ult. rem pupill. salv. fore* subjicit, pupillo agente qui non ipse contraxit sed in tutorem incidit: & ignorat omnia, beneficium dividendæ actionis injuriam habere visum est, ne ex una tutelæ causa plures ac variæ quæstiones apud diversos Judices constituerentur.

Inquies quarto, correum quoque promittendi alienam correi obligationem subire? Verum id quidem: non ideo tamen, *quod is recursum* seu *regressum deinceps habere* possit adversus correum, vel ab eo recepturus sit quod præstiterit, verum quia correi obligationem in solidum, in se ab initio receperunt, *quasi vice mutua* fidejussores, & *ἀλληλέγγυοι reciproci*.

Stet igitur inconcussum, proprie loquentibus, *neminem IDEO obligari*, *quia recepturus sit ab alio quod præstiterit*. Quam regulam sive Paulus sive Plautius concinnarunt, ut dixi, cum in argumento *servilium obligationum*, seu obligationum ex gesto servorum versarentur, quas domini pro servis subirent: & ut ostenderent, extra casum illum, quo plures domini in solidum tenentur, & sic alius pro alio obligatur, hanc Regulam

gene-

generalem esse: qua causa etiam ait JConf. *neminem*, quantumlibet scilicet res ei cum altero communis sit. Quod eleganti quoque hac specie firmatur. Finge: unus ex dominis fundi alicujus, aliquid extra communem usum fundi communis admisit, verbi gratia, opus manu fecit in fundo communi, unde aqua pluvia vicino nocitura est, *d. l.* 11. §. *apud Ferocem* 2. *D. de aqua pluvia arc.* Hoc sane casu alter e dominis qui nil fecit seu nil admisit, ut ipse non tenetur, ita neque obligationem consortis subire, & pro eo quidquam præstare cogitur, quamlibet actionem communi dividundo adversus consortem habeat, & sic præstiti pro alio facilis futura ei videatur repetitio: Nam ut *d. l.* 11. §. *apud Ferocem*, idem Paulus ex Feroce adversus Proculum refert: *Iniquum est enim qui non fecit, restituere oportere*, *QUONIAM* (id est, IDEO & hoc obtentu quod) *communi dividundo agere potest*: Idemque fingi potest in dolo Tutoris; nempe etsi solido sit Tutor, attamen dolus tutoris pupillo non nocet, *l.* 198. *infra*. Quanquam fuerunt qui ita senserunt, de quo ad *d. l.* 198. Fingi potest & in Tutore & Negotiorum gestore (quæ species vulgo apponitur a veteri Interprete, & etiam a P. Fabro, hoc sensu, eos non ideo creditoribus teneri, quod contraria actione tutelæ vel negotiorum gestorum facile impensas recuperare possint. Quam in rem etiam male allegatur §. 1. *&* §. *tutor* 2. *Inst. de oblig. qua ex quasi contr.*

Ex his jam apparet, alienam prorsus speciem, & sensum hunc in Negotiorum gestoribus a plerisque Interpretum huic l. adfingi: quasi id hac l. dicatur, neminem ideo deinceps, seu in posterum, obligari ad aliena negotia gerenda, etsi jam aliquatenus negotiis alienis sese immiscuerit, quod satis abundeque sit vel in paucis amici labore consuluisse, *l.* 20. *C. de negot. gestis*. Qua specie nihil alienius ad hanc Reg. afferri potuit. Ponenda quippe species est in eo qui tertium aliquem obligatum habiturus esset, si ipse pro eo obligaretur: ALIUS in h. Reg. est tertius quidam. Alienissima vero species est, quam hic apponit Rævardus ex *d. l. ult. quod jussu*: quam etiam quomodo huc fidiculis trahat, vix quisquam adsequi possit. Sensus legis illius est, si pater vel dominus mutuum accepturi, filio vel servo numerari jusserunt, pecuniam ab ipso patre vel domino condici, in tantum ut actio quod jussu hic locum non habeat. Quid vero hoc ad Reg. nostram? Apparet & alienam ab hac Reg. speciem & tractatum esse de *Rapresaliis*, prohibitis, deque Vicanis ex aliorum Vicanorum debitis non conveniendis, etsi & ibi quoque hujus Reg. æquitas cernatur. Cui similem speciem hic affingunt scholia Basil.

De AMBIGUI *pacti*, *&* LIBELLI *Interpretatione*.

CLXXII. IDEM (*Paulus*) *libro quinto ad Plautium*.

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est: Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit.

DE *Ambigua* verborum conceptionis, seu *Formula interpretatione & resolutione est* hæc unica hujusce Reg. sententiæ: Ambiguæ, inquam, veluti ambigui pacti scriptive, pariter ut tres aliæ hoc titulo occurrunt, de *Ambiguo*, puta *lex* 67. 85. 96. quo In-

Interpretes nonnulli hic Lectorem remittunt. Aliæ enim sunt ab hac obscuri species: de quibus sunt variæ leges, in his *l.* 9. 34. 114. *supra l.* 200. *infra*.

Unica, inquam, sententia hac R. continetur non duæ, uti vulgo hæc lex in duas perperam seu in duo capita discerpitur: Unica enim differentia hic proponitur inter ambiguos contractus, & nominatim ambiguum contractum venditionis (quo de egisse Paulum hoc libro 5. ad Plautium, docet *lex* 57. *D. de contr. empt. l.* 13. *D. qui potiores in pign. l.* 2. *D. de rer. permut. l.* 1. *D. qui sine manum.* quæ proinde huic conjungendæ veniunt) & ambiguam intentionem, id est actionem, libellum, causæ narrationem, ambiguam & obscuram, ut *l. si quis intentione* 66. *D. de judic.* pariter ut Græci *διαγωγ*. Et proponitur quidem istiusmodi differentia: Ambiguum pactum venditionis interpretandum adversus venditorem: Quod ipsum variis insuper legibus & de venditore & de stipulatore confirmatur, *l. veteribus* 39. *D. de pactis*, *l.* 21. 33. *D. de contr. empt. l.* 17. *§. ult. D. de serv. præd. urb. l.* 26. *D. de reb. dub. l.* 38. *§.* 18. *& l.* 99. *D. de V. O.* Cujus rei ratio hæc illis ferme legibus adsignatur, ideo scilicet adversus venditorem interpretationem fieri, quia in ejus potestate fuit *legem* (id est pactum, conventionem) apertius scribere, seu quia potuit re integra apertius dicere, quia liberum ei fuit verba late concipere: Sibi videlicet imputet venditor, qui apertius non est locutus: Imò est quod ipsi imputari possit, quod obscure locutus fuerit & obscure loquendo errorem inducere, vel tendiculam ponere voluisse videri possit, ut proinde æquum sit, tendiculam ei nocere qui obscure locutus est, vel sane ambigue. Exemplum ponunt scholia Basil. in venditore fundi qui *τὰ χρησιμα* *quæ ei utilia & commoda erant* in vendendo recepit, & omnia retinere vult, tanquam ei necessaria, quem ad *λαχανα* seu olera emptor restringendum contendit. Et hæc quidem ita accipienda sunt, si nulla verisimilitudo pro venditore faciat: Nam id prius explorandum est: Alioquin si verisimilitudo quædam adsistat, tum pro venditore interpretatio facienda est, *d. l.* 13. *D. qui potior in pign.* (quæ uti dixi, huic legi inter alias conjungenda venit) *& l.* 41. *D. de V. O. l.* 29. *D. locati*, *l.* 110. *§.* 1. *D. de V. O. de quo l.* 114. *supra h. t.*

Et huic tamen Regulæ nostræ obloquitur ejusdem Pauli *lex si in emptione* 34. *in princ. D. de contrahend. empt.* ubi a Labeone definitur obscuri Pacti interpretationem pro venditore faciendam. Hic conciliandi labor: aliud aliis comminiscentibus, Cujacius non uno loco, 1. *Obs.* 10. *&* 9. *obs.* 10. *& ad l.* 83. *de V. O. d. l.* 34. ad emendationem confugit subrogata voci *venditor* voce *emptor*: Verum facilis est conciliatio, distinctione adhibita. Primum enim illud constare debet, si agatur de RE principali, quam venditor emptioni subjecit, obscuritatem venditori nocere, ne alioquin in ipsius arbitrio sit contractus substantia: neve venditorum fraudibus locus fiat (pretio forte etiam jam accepto). de alia re se cogitasse dicentium, remque pro alia subjicientium: Item si agatur de *Accessoriis*, quæ venditor ipse ab initio accessura venditioni dixit, *ut l.* 5. *D. de eviction. l.* 13. *D. qui potiores*, *l.* 18. 66. *D. de contrah. empt. l. si quis cum & l. seq. D. de action. empt.* tum pariter verisimilitudine cessante adversus venditorem interpretatio facienda est. Atenim si agatur de *accessoriis* quæ non venditor verum emptor emptioni accedere se velle dixit, tum æquissimum est, interpretationem adversus emptorem fieri. Est enim quod emptori imputari possit, qui accessionis mentionem a se injectam non apertius designaverit: Accessionum enim istiusmodi contemplatu ferme plerasque res ali-

aliquando emimus *d. l. 34. in fin. princ. D. de contrah. empt.* Et hæc eadem distinctio adhibenda est in stipulatione, ut modo interpretatio fiat adversus stipulatorem, *l. 2. §. 13. D. de hered. vend. l. stipulatio ista*, 38. §. 18. *l.* 106. *D. de V. O.* modo adversus promissorem, *l. quidquid* 99. *l.* 110. §. 1. *D. d. tit.* Et in locatione, ubi modo adversus locatorem, modo adversus conductorem fit interpretatio, *d. l. 39. D. de pactis, l. 29. D. locati*.

Ergo quæ accessiones & leges accessionum ab emptore proficiscuntur, & de quibus vendendis initio venditor ne cogitavit quidem, eæ interpretandæ veniunt adversus emptorem, qui legem apertius potuit dicere. Quare utrumque jam verum est, Ambiguum seu obscurum pactum ei nocere qui potuit re integra apertius dicere, in cujus fuit potestate legem apertius conscribere, sive is venditor sit sive emptor: Atque hoc sensu suscribo communi veterum Scholæ & conciliationi: Nam etsi verum sit, frequentius legem venditionis dici a venditore, non tamen semper quod Cujacius alioquin tuetur: Fornerius, Hotomannus, Faber & Rævardus recte impugnant.

Alia vero ratio est ambiguæ *Intentionis*, id est, actionis seu ambigui libelli: Nempe enim ambiguus libellus, ambigua intentio, ita *semper* interpretanda est ut salva res sit actori *h. l.* utque res qua de agitur magis valeat, quam pereat. Quod & ipsum inculcatur ab Ulpiano *d. l. si quis intentione* 66. *D. de judic. l. quoties* 12. *D. de reb. dub. & l. interest stipulantem* 83. §. 1. *de V. O.* vide etiam ad aliquid *l. solemnis* 61. *eod. tit. de Judiciis*. Quoties in actionibus vel exceptionibus ambigua oratio est, *Commodissimum* est (id est æquissimum) id accipi, quo res qua de agitur magis valeat quam pereat, & quod utilius est ei qui protulit: denique ut res salva actori sit: Hinc illa jam hujus l. sive differentia, sive Regula, Adversus proferentem in contractibus capi interpretationem: pro proferente in actibus *μονομερεῖ unius partis*, veluti actionibus & judiciis. Ratio differentiæ isthæc est, ne judicia alioquin lusoria sint, & ut diserte dicitur *dict. l.* 83. §. 1. alioquin semper negabit reus se consensisse: cui respondet quod dicitur *dict. l.* 61. *D. de judic.* Et ita quidem *ambigua intentio* hic accipienda est: Cujus exemplum Græca scholia Basil. hic perperam ponunt in actore qui petiit centum sibi dari, non expresso nomine ejus qui deberet, Petrus ne is esset, an Paulus.

De CONDEMNATIONE *personarum in quod facere possunt.*

CLXXIII. IDEM (*Paulus*) *libro sexto ad Plautium.*

In condemnatione personarum, quæ in id quod facere possunt, damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

OMnes hujus l. Regulæ, quæ quatuor numero sunt, ad *Rei uxoriæ* actionem, id est, ad dotis & rerum uxoris soluto matrimonio repetitionem, quæ adversus maritum instituitur, sed quæ tandem pertinent ad *tit. de re Judicata*, referendæ sunt: Quod ostendunt quamplurimæ leges ex eodem libro 6. Pauli ad Plautium desumptæ, quæ huic conjugendæ veniunt, puta *lex 39. D. de ritu nupt. l. 56. D. de jur. dot. l. 56. D. sol. matrim. l. 5. D. de gradibus, l. 57. D. de adquir. rer. dom. leæ* 19. 21. 23. *D. de*

re jud. l. 79. de V. S. Et quatuor quidem exceptiones totidem Regulis perstringuntur, quæ in Rei Uxoriæ actionem incidunt, quæque vel marito competunt adversus uxorem ejusve heredes, Dotem remque uxoriam omnem repetentes: Dotem, inquam, vel etiam adventitia seu paraphernalia; Vel uxori, adversus quondam maritum.

Prima exceptio (de qua initio hujus l.) est *Privilegium*, quod vocant, *competentia*: Nempe maritus rei uxoriæ nomine conventus, in id tantum condemnandus est quod facere potest, id est: (ut hac l. id explicatur) ita ut non totum quod habet, ei extorqueatur, sed ipsius quoque ratio habeatur, ne egeat. *Extorquere* est non ab invito tantum auferre, sed ad ultimum quadrantem exigere. Jure scilicet singulari id ita constitutum est (ut docet etiam inscriptio *legis 54. D. soluto matrim.*) ut videlicet maritus conventus de dote seu rei uxoriæ nomine non totam semper dotem præstare cogatur, non tota dos ei extorquenda sit, verum ejus ratio habeatur, ne egeat, de quo privilegio videnda est insuper *lex 63. §. 3. D. pro socio l. 12. 54. D. solut. matrim. l. 16. 17. 19. 20. 21. 23. D. de re judic.* (ex quibus tres, uti jam dixi, huic legi conjungendæ veniunt, puta *d. lex 19. 21. 23.*) Sunt tamen & aliæ quædam personæ, quibus hoc ipsum privilegium competentiæ, ut vocant, competit: 1. Nempe & qui *bonis* semel *cessit*, si postea ad meliorem fortunam redierit, hactenus condemnatur in quantum facere potest: de quo vide *supra, l. 134. §. 1.* 2. Item *socius* societatis judicio conventus, eodem privilegio potitur, de quo v. *d. l. 63. §. 3. pro socio, §. sed etsi quis Inst. de actionib.* quo se referunt hic Interpretes. 3. Potitur & Donator *l. 28. supra h. t.* quia, ut hic notat Hermopolites socii τάξιν ἐπέχουσιν ἀδελφῶν *loco fratrum sunt*. Sic ut hi omnes, in id quod facere possunt, condemnentur, seu ita ut eorum ratio habeatur ne egeant, ut hæc lex ostendit: Hoc, inquam, & donatori cum cæteris commune est, de quo donatoris alioquin privilegio, *l. 19. §. 1. & l. 30. de re judic.* sed tamen hoc amplius habet solus donator, qui ex liberalitate sua convenitur, ut deducto etiam ære alieno condemnetur *d. l. 19. §. 1. D. de re judic. de quo ad l. 28. supra.*

Ratio differentiæ isthæc est, quod quondam Marito hoc privilegium datum sit tantum, propter honorem, reverentiam & memoriam prisci pristinique matrimonii, *l. un. §. cum autem Cod. de rei uxor. act.* ut Theodorus Hermopolites ad *l. 68. supra*, recte διὰ γὰρ τὴν φιλανθρωπίαν καὶ τὴν αἰδῶ τοῦ ἀνδρὸς ἔχειν ἀπὸ τοῦ νόμου δεδώρηται *propter humanitatem & decus mariti, illud a lege datum est* vel ut Hermop. ad hanc l. αἰσχύνεται ὁ νόμος παραμυθίαν δοῦναι τῇ χθὲς καὶ πρώην συγκοινωνῷ τοῦ βίου πάντως ἀπογυμνῶσαι τὸν ἴδιον ἄνδρα *erubescit lex libertatem dare ei, qua heri & prius communem vitam habebat, omnino spoliare proprium virum*. At enim creditoribus secutis fidem Donatoris, qui rem donatam non tradidit, sed retinuit, tanquam propria ejus foret, jus suum præripi iniquissimum foret, obtentu donationis quam ii qui cum donatore contraxerunt, ignorarunt: Quare id non tam donatoris ipsius favore constitutum, quam creditorum potius.

Quod autem hic dicitur, *ne egeant*, id est, ne mendicent, ne desit eis victus & vestitus, ne non habeant, quod satis eis sit ad vitam quotidianam salva dignitate, ut in *sp. l. 8. §. Juventius, D. de usu & habit.*

RE-

RESTITUENDI *verbo contineri quoque* FRUCTUS.

§. Cum verbum, 1. L. 173.

Cum verbum, Restituas, *lege* * *invenitur, etsi non specialiter* de fructibus *additum est, tamen etiam fructus, sunt restituendi*.

* in lege aliqua.

Secunda exceptio in rei Uxoriæ actionem incurrens, est ratione Fructuum: Quo sane pertinet hæc Regula seu sententia, quæ est de *Restituendi* voce ejusque significatu: & non eo minus tamen in censu Regularum recte quoque stat. Ante omnia tenendum, huic regulæ conjungendam venire prolixam & accuratam *leg. videamus* 38. *D. de usuris & fructibus*: velut ex eodem Pauli libro desumptam, ubi rei uxoriæ actionis occasione JCtus in eum generatim (nam ita recte habet Haloandr. editio) sese tractatum diffundit, quando *in actionibus etiam fructus veniant*: In hoc tractatu dum versaretur Paulus, de illo quoque nominatim casu tractavit, ubi verbum *Restituendi* in lege vel edicto invenitur: Et vero definivit tum indubie fructus quoque contineri & *hac Re. d. l.* 38. §. *in Faviana* 4. *D. de usuris*: ubi similiter ait *verbum restituas, quod Prætor dixit, plenam habere significationem, ut fructus quoque restituantur*. Et inter hæc quando fructus in rei uxoriæ actionem venirent. Ergo voluit Paulus Maritum fructus dotis constante matrimonio perceptos suos pleno jure facere, neque soluto matrimonio eos restituere cogi: quia lex Papia, quæ jussit soluto matrimonio citra culpam uxoris, quidquid ex ejus bonis ad maritum pervenerit, dari, *dandi* verbo usa est, non *restituendi l.* 64. *D. solut. matrim. Tantam pecuniam*, inquit, *uxori dato*, vel etiam *dotem reddito*, *l.* 240. *de V. S.* Non dixit *Restituito*: *Restituere* enim in legibus, (ut & in Edictis & actionibus legitimis) est rem retro sistere, ac proinde & fructus rei quoque reddere: uti præter hanc l. diserte docet & *d. lex videamus* 38. §. *in Faviana* 4. *D. de usuris*, quæ ex hoc eodem, ut jam dixi Pauli libro 6. ad Plautium desumta huic conjungenda est, *lex* 22. 35. 75. *& l. ult.* §. 1. *supra de V. S.* in quo §. 1. dicitur, *totam restitutionem* esse JURIS *Interpretationem*, id est, a juris interpretatione proficisci. Quid igitur, & quosnam fructus rei uxoriæ soluto matrimonio vir restituere cogetur? Quatuor utique generum, Primo quidem maritus fructus ante matrimonium perceptos, si matrimonium secutum fuerit, restituere cogitur: quia fructus hi quoque ante matrimonium percepti dotis fiunt, & cum ea restituuntur (id est dotem ipsam augent, nec aliter de iis quam de dote ipsa judicandum est) *d. l. videamus* 38. §. 12. *D. de usur.* Secundo, fructus pendentes soluti matrimonii pro rata temporis & anni inter maritum & uxorem dividendi sunt, *l.* 78. §. 2. *D. de jur. dot. l.* 7. §. *divortio* (qui §. famosus hujusque materiæ fundus est) *&* §§. *seqq. l.* 11. 31. §. *ult. D. sol. matrim. l.* 1. §. *sed &, Cod. de rei uxor. act.* Tertio fructus matrimonio soluto percepti dotem pariter augent, *l. si marito*, §. *fundo D. sol. matrim.* Quarto fructus constante matrimonio perceptos quandoque ex pacto dotali vir soluto matrimonio restituit, ut in sp. *l.* 4. *D. de pact. dotal.*

His

His adde & quintam speciem in *sponso*: cui ob rem, dotis inquam causa, fundus datus est: renuntiata quippe adfinitate, & fructus restituendi sunt, *d. l.* 38. §. 1. *D. de usuris*, quam huic coassandam dixi. Extra hæc fructus non restituit maritus in rei uxoriæ actione. Generale igitur *ἀξίωμα axioma* ex hac Reg. istud conficiatur: Cum lex aliqua (vel etiam Edictum) *Restituendi* verbo utitur toties etiam fructus ejus rei restituendos esse, etsi de fructibus nihil exprimatur: contra non restituendos, ubi lex ea voce usa non est. *Lex*, inquam, veluti *Julia* de fundo dotali, in propria specie hujus l. vel quæcunque tandem alia: Imo & Prætoris Edictum, veluti in Fabiana & Pauliana actione, item in interdicto unde vi: quam in rem videnda est cumprimis lex illa (quæ huic conjungenda est) *videamus* 28. §. *in Faviana* 4. *&* §. 5. *D. de usuris*, *l.* 1. *ait Prætor D. quæ in fraud. cred. l.* 1. §. *exinde D. de vi & vi arm.* Idemque obtinere recte censent Pragmatici (& in his quidem Carolus Molinæus, & Mynsingerus, 4. *obs.* 55.) in libellis & sententiis: Nempe qui *Rem sibi restitui* libello seu actione petit, & fructus sibi restitui petiisse creditur: quo pertinet omnino *lex* 35. 75. *de V. S.* (meo judicio). Unde concidit Pragmaticorum quorundam sententia, veluti post alios Guidonis Papæ *quæst.* 405. Boerii *decis.* 18. *num.* 3. 4. 5. Masueri *in praxi*, Ferrar. in *libello actionis realis in verb. tot & tantos fructus*, Schneidevini etiam & Vesembecii, existimantium, si actor petat simpliciter sibi fundum restitui, nec mentionem faciat fructuum restituendorum, Judicem non posse pronunciare de fructibus ante litem contestatam perceptis. Nam & si Judex pronunciaverit, *Rem restitui oportere*, etiam de fructibus sensisse creditur, (quidquid nonnulli contra sentiant) quia *Restitutionis* verbo omnis utilitas actoris continetur *l.* 81. *supra de V. S.* Denique verbum *Restituas*, quod vel a *Lege* vel a *Prætore* usurpatur, vel ab *Judice*, vel ab *Actore*, plenam habet significationem, sic ut fructus quoque restituantur.

Et id tamen (ut objectionibus nunc aliquot occurram) suam limitationem patitur: *Restituendi* quippe verbo fructus quoque retro percepti continentur, ubi scilicet restitutio fit ex debito seu per viam justitiæ, secus si per viam gratiæ, ut ad *Auth. idem est de Nestorianis*, *C. de hæreticis*, respondet Forum Garf. in *l. Gallus*, §. *& quid col.* 97. ut Carolus Molinæus *ad Decium* & *contra Decium hic* notavit. Quare restitutus adversus bannum & confiscationem bonorum, fructus a fisco retro perceptos, vel ab alio cui fiscus donavit, non receperat: contra quam *hic* Decius sensit.

Item aliud aperte obtinet in *Stipulatione*: nam ut ibi fructus contineantur, hac expressa & uberiore formula opus est, *eam rem RECTE restitui*, *l.* 73. *D. de V. S.* Et ideo caute hac l. dicitur, vocem *restituendi* LEGE comprehensam, & fructus continere: ut ita indicetur, aliud dicendum in *stipulatione* quæ utique stricte interpretanda est, nisi vox insuper RECTE addita fuerit: quæ utique arbitrium boni viri continet: Et ita quidem ad eam l. 73. *D. de V. S.* respondendum est, quæ alioquin huic l. opponitur. Ex his jam patet, de duplici errore ab Interpretibus circa hanc Reg. admisso.

Primus error est eorum Interpretum, qui de Restitutionibus in integrum Prætoris auxilio sive indulgentia Principis hic tractant: Restitutiones enim illæ in integrum huc nequicquam faciunt. Postremus error est nonnullorum hanc Reg. ad *l. generaliter* 78. *sup.* trahentium, cujus longe alius sensus est.

De MORA, *cui ea noceat*.

§. Unicuique 2. L. 173.

Unicuique sua Moræ *nocet : Quod & in duobus reis promittendi observatur*.

TErtia exceptio in rei uxoriæ actionem incurrens, est ea quæ *Mora* nomine competit. Ad quem alioquin de Mora tractatum sex præterea hujusce tituli Regulæ pertinent, puta *lex* 39. 63. 88. *&* 99. *l.* 161. *supra*, *l.* 174. *in princ. Mora*, est injusta dilatio frustratio, non respondentis ad interpellationem opportunam creditoris aut debitoris, id est, renuentis solutionem facere, vel accipere. Cujus moræ effectus jam supra perstrinximus *ad d. l.* 63. Hic sane inter cæteros moræ effectus est, ut periculum rei ad moratorem seu moræ auctorem pertineat: Et vero id ipsum hac Reg. definitur, unicuique scilicet moram suam nocere. Cum qua concordant & duæ præterea hujus tituli regulæ, puta *lex* 155. *in princ. supra*, *& lex* 203. *infra*. Sed perperam confunduntur.

Idemque & de dolo dicitur, unicuique scilicet dolum suum nocere, non alteri, *l. si duobus* 15. *D. de tut. & rat. distr. l.* 9. *quæ in fraud. cred. l. si procurator* 9. *de doli exceptione*. Cæterum, ut tractatus de Mora quoque varios juris articulos permeat, ita in rei quoque Uxoriæ actione varie spectatur. Quo pertinent omnino quæ Ulpianus lib. 34. ad Edictum, & Paulus noster lib. 37. ad Edictum, ille *l.* 21. *&* 23. *D. de usur.* hic *l.* 22. *&* 24. *eodem titulo* de Mora egerunt. Inde igitur factum, ut Paulus hoc libro 6. ad Plautium de mora generatim tractaverit, ut apparet ex *l. videamus* 38. §. 6. 7. *D. de usuris*, *ex l.* 56. *D. de jur. dot. l.* 88. *D. de V. O.* quæ leges omnes velut ex eodem libro decerptæ huic nostræ conjungendæ sunt: In rei uxoriæ actionem, inquam, moræ tractatus triplici ratione incurrit: 1. Vel enim mora admittitur a Muliere in dote promissa præstanda tradenda, *l.* 14. *D. de jur. dot. & d. l.* 56. 2. Vel admittitur a marito in dote reddenda, *l.* 9. 25. §. 2. *D. sol. matrim.* 3. Vel denique admittitur a muliere in dote recipienda. In his scilicet omnibus moræ generibus, unicuique conjugi mora sua nocet, periculum rei unumquemque moratorem respicit.

Et cum similibus aliis alioquin exemplis res comprobari possit pluribus, (nam & ita inter cætera mora fidejussoris reo principali non nocet, *d. l.* 88. *& l.* 127. *D. de V. O. & l.* 32. §. *ult. D. de usuris*). Unicum tantum nominatim exemplum hic apponitur in duobus reis promittendi. Nam & ibi unius mora alteri *ευγνωμονι οφειλετη proba mente prædito debitori* non nocet: quod & ipsum traditur a Marciano *d. l.* 32. §. *pen. D. de usuris*. Cui alioquin obstare vulgo creditur lex *pen. D. de duobus reis constit.* ubi dicitur, ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri nocere. Verum res ita concilianda venit, distinctione adhibita inter factum correi & moram: Factum scilicet correi alteri quoque nocet, quod scilicet ipsam obligationem respicit: Veluti si unus ex correis jusjurandum stipulatori detulerit, hoc enim alteri nocebit, *l.* 28. *in princ. D. de jurejur.* quia jusjurandum cedit pro solutione sive pro judicio, *l.* 35. §. 1. *D. de jurejur.* At mora non item nocebit.

Et

Et quatuor tamen adhuc casus vulgo opponi solent, quibus Mora unius alteri nocere creditur, 1. Scilicet mora Rei principalis fidejussori quoque nocet, seu cum reus moram facit & fidejussor tenetur: ac nominatim in usuras, *l. quaro* 54. *D. locati*, *l.* 44. *de operis libert. l. centum Capua* 8. *vers. neque enim D. de eo quod certo loco*, *l. si quis solutioni*, 24. §. 1. *D. de usuris*, quæ lex ut jam supra dixi in hoc ipso argumento de re uxoria versatur, & mora circa eam admissa, *l.* 49. *in pr. & d. l.* 88. *D. de V. O. l. si a colono* 58. §. 1. *D. de fidejussor. l.* 10. *D. rem pupilli salvam fore*. 2. Item mora *filii* patri nocere dicitur in actione de peculio, *l.* 49. *D. de V. O. l.* 32. §. 3. *D. de usuris*. 3. Ut & mora Tutoris, pupillo *l.* 23. *D. de V. O.* 4. Denique & mora *Duumviri* collegæ quoque ipsius nocet, *l.* 11. 12. 13. 17. §. *pen. D. ad municipalem*. Verum facilis est ad hæc omnia responsio: Ideo scilicet fidejussori mora Rei nocet, quia fidejussor pro Reo in omnem causam ferme accipitur *d. l.* 54. *D. locati*. Quomodo etiam accipienda est lex *fidejussor.* 10. *Cod. de fidejussor.* Excepto casu speciali *d. legis centum Capua* 8. vers. *nec oportebit*, usque ad *neque enim D. de eo quod certo loco*. Item mora filii Patri nocet, quod peculium ejus attinet, quia peculii administrationem pater filio concessit: Item mora Tutoris pupillo nocet, quia nemo alioquin cum Tutoribus quicquam gerere in animum induceret suum, nisi ex omnibus causis paratam sibi actionem in res pupilli crederet: Ipsa proinde pupilli utilitas hoc exigit: Postremo quod de Duumviris dicitur, id ideo fit quia officium eorum individuum est, & periculum commune, Reipubl. utilitate id exigente, ut ita collega alteri collegæ incumberet officiumque ejus excitaret, communis periculi metu.

De DOLI *Exceptione*.

§. Dolo facit, 3. L. 173.

Dolo facit qui petit quod redditurus est:

QUarta Exceptio, in rei Uxoriæ actionem incidens, est *Retentionis*: quæque ejus nomine competit, exceptionis doli. Scilicet, cum quinque ex causis Retentionis jus marito, rei uxoriæ actione convento olim competierit, puta ob mores, res donatas, res amotas, ob liberos, ob impensas in res dotales factas, *l. un.* §. *taceat C. de rei uxor. act.* & Ulp. *in fragm. tit. de dotib. l.* 2. *C. Th. de dotib.* sane justissima omnium retentio impensarum nomine fuit (quo in argumento Paulum hoc libro 6. ad Plautium versatum fuisse ostendit præterea *lex* 56. §. 3. *D. de jur. dot.* & *lex impensa* 79. *D. de V. S.* quæ huic §. conjungendæ veniunt) adeo quidem ut necessariæ impensæ, id est, eæ quæ si factæ non fuissent, res uxoria aut peritura, aut deterior futura esset, *d. l.* 79. dotem ipso jure minuerent, *d. l.* 56. §. 3. Utiles vero non exactionem tantum parerent, sed & deductionem paterentur, *l.* 7. 8. *D. de impens. in res dot.* Denique tanto minus rei uxoriæ actione conventus maritus solvere tenebatur, quod impensas in eam necessarias vel utiles fecisset: *Dolo* scilicet *facit*, ac nominatim mulier, *qua* rem uxoriam *petit quam* mox *reddituræ est*, seu se redditurам scit, hac Regula: quæ repetita extat *in l. dolo facit* 8.

in princ. D. de doli except. ita quidem, ut hac occaſione de Doli exceptione prolixius eo libro, unde hæc Reg. deſumpta eſt, Paulus egerit: ut docet quoque *d. lex* 8. quæ in duas ſententias perperam hactenus divellitur. Poſterior enim enunciatio ibi priori ſeu huic Reg. firmandæ tantum addita eſt. Et hæc quidem ita jure antiquo obtinuerunt: At enim Juſtiniano qui uxorius fuit mulieribuſque faviſſe creditur, paulo aliter viſum, *d. l. un.* §. *taceat*. Non ut cætera retentionum genera is abolevit, ita nec ob impenſas in res dotis factas retentio ei undiquaque ſatis idonea viſa eſt: Ob neceſſarias equidem retentionis jus reliquit, quod *&* §. idem 37. *Inſt. de action.* oſtenditur: ratione vero utilium haud item: ſed vel actionem mandati, ſi voluntate mulieris factæ ſint, vel negotiorum geſtorum actionem marito tribuere maluit, ne reſtitutioni dotis mora fieret, quam mulieribus ſalvam maneret Reipubl. intereſt, *l.* 1. *D. de jur. dot.* Poſſit & hujus Reg. ſpecies, quod aliis placet recte, poni in *ſp. legis Seja fundos* 23. *D. de eviction.* quæ & ipſa verſatur in hoc ipſo argumento actionis rei uxoriæ ſoluto matrimonio. Quod & ipſum argumentum alioquin tractaverat Paulus eo lib. 7. *reſponſ.* unde ea lex deſumpta eſt. Et notanda in ea l. illa, *exceptione doli mali ſummoveri poſſe*. Quomodo & hic dicitur *dolo facit, qui*, &c. Similis etiam occurrit, ſed in alio argumento ſp. *l. cum a matre* 14. *Cod. de rei vindicat.* ubi pariter illa occurrunt: *doli mali exceptione uti non prohiberis*. Hujus interim Reg. æquitas cum cæteroquin ſpectetur, compenſationis æquitatem ſane in aliis cauſis induxit: quia intereſt noſtra potius non ſolvere, quam ſolutum repetere, *l.* 3. *D. de compenſat.* Quare & *compenſationis* vocem in re uxoria Tribonianus *retentionis* loco ubique ſubſtitutum ivit *l.* 7. §. 5. *l.* 15. §. 1. *l.* 24. §. 6. *l. pen.* §. 1. *D. ſol. matrim. l.* 8. *D. de impenſ. in res dotal. l.* 5. *D. de dote praleg. l.* 6. *Cod. de compenſ. l.* 1. *Cod. rer. amotar.* quam caute alias viderimus: promiſcue enim hæc a Juriſconſultis uſurpari vel eo conſtat, quod qui compenſat dicitur uti retentione, *l.* 4. *D. de compenſat.* Vide interim Gentilem *de donat. int. vir. & uxor. lib.* 1. *cap.* 37.

Eſt autem (ut objectionibus nunc occurram) hæc Reg. (*Dolo* ſcilicet *facere eum qui petit quod redditurus eſt*) ita primum accipienda, ſi *eidem* a quo petit reddere debeat: neque enim dolo facit, qui petit quod alii reſtituturus eſt, ut in *ſp. legis ſi ſocer* 44. §. 1. *D. ſol. matrim.* Secundo obtinet ſi eidem in continenti, *ſtatim* redditurus eſt: Neque enim dolo facit qui petit quod ex intervallo tantum eidem redditurus eſt *l. ult.* §. 1. *D. ut legator*. Tertio tum demum hæc Reg. obtinet ſi *eandem rem* quis eidem redditurus ſit: Neque enim dolo facit qui interverſam ſibi rei poſſeſſionem repetit, cujus proprietatem eidem redditurus eſt, ut exempli gratia in Interdicto *quod* legatorum, *l.* 1. §. 2. *D. quod legatorum*, & generaliter in judicio poſſeſſorio: *ſpoliatus enim ante omnia reſtituendus* venit. Nam ut eleganter ait Joannes, (quod etiam Cujacius hic refert) aliud heres petit in interdicto illo, puta poſſeſſionem, aliud reddere debet, id eſt proprietatem, &c. & ut loquitur JConſ. in *d. l.* 1. §. 2. redactis ad heredem, per interdictum iis quæ legatorum nomine poſſidentur: perinde legatarii eum poſſunt convenire. Ergo in hac ſpecie non idem redditurus eſt heres. Et ſic confecta eſt quæſtio, utrum in Interdictis adipiſcendæ poſſeſſionis vel recuperandæ hæc Reg. obtineat. Breviter, ut huic Reg. locus ſit, eadem omnia hic eſſe oportet, eandem perſonam, idem tempus, eandem rem. Tandem dolo facit, qui petit quod redditurus eſt, ſi modo ſciat cauſam cur non debeat petere: aliud ſi ignoret, *l.* 177. §. 1. *infra*. Idem tamen fuerit ſi initio ignara,

mox

mox conscia facta fuerit. Nam etsi inter initia nihil dolo malo facit, (quia dotem suam petit) attamen nunc petendo, id est, si perseveret dotem repetere, (compensationem objiciente marito,) facit dolose. Dolo facit quicunque id quod quoque exceptione elidi potest, petit, *l.* 2. §. 5. *D. de doli except.* Ergo *petit* in hac l. est *exequitur*, & sic cum effectu, *d. l.* 177. §. 1. Ex his jam apparet, quam parum conveniens huic Reg. species aptetur a Schol. Basil. in eo qui creditori suo minori solvit, & curatore qui iterum petit: quod hic dolo faciat quia redditurus est.

De CONDITIONE *potestativa.*

CLXXIV. IDEM (*Paulus*) *libro octavo ad Plautium.*

Qui potest facere, ut possit condicioni parere, jam posse videtur.

HÆc lex integra, duabus Regulis constans, pertinet ad causam *Testamentariam* & ad *Bonorum possessiones*. In hoc enim utroque argumento versatum Paulum libro 8. ad Plautium (unde hæc lex desumpta est,) ostendunt leges aliæ, quæ inde supersunt: De causa testamentaria, id est, heredibus instituendis & legatis, fidem faciunt exinde lex 5. *D. testam. quemad. aper. l.* 4. 7. *de legatis* 2. *l.* 13. *de optione leg. l.* 7. *de auro arg. leg. l.* 17. *de duob. reis*, *lex* 62. *de solutionibus*: De bonorum possessione, lex 8. *de bonor. possess. l.* 10. *de bonorum possess. sec. tab. l.* 3. *si a parente quis manumissus.*

De prioris Regulæ, quæ συμπλοκὴν, *complicationem* quandam continet, sententiam videamus: quæ ferme ridicula videri possit, inque ea idem de eodem prædicari, pariter ut supra dicebamus de *lege non vult* 6. Verum, tota vis hujus Reg. posita est in voce JAM, mox ut ostendam: visque & effectus ejus pertinet pariter, ut duæ aliæ huic concordantes hoc tit. puta *lex* 39. & 161. *supra.* ad MORAM admissam in conditione implenda. In *conditione*, inquam, de qua, heredi vel legato aut fideicommisso adscripta, sunt tres præterea leges ex hoc ipso libro 8. ad Plautium desumptæ: puta *lex* 43. *de condit. & demonstr. d. l.* 10. *de bonor. possess. sec. tab. l.* 11. *quib. ex causis in possessionem eatur*: quæ proinde & ipsæ huic l. coassandæ veniunt. Ad rem. Ponamus igitur speciem in conditione adscripta heredis institutioni: & quidem in conditione, ut loquitur Justinianus, *in l. un.* §. *sin autem* 7. *Cod. de caducis toll.* potestativa, id est, quæ seu cujus implementum est in arbitrio nostro, in potestate nostra: *cum* scilicet (ut hac l. dicitur) *possumus facere ut possimus conditioni parere*: cui contraria est casualis conditio quæ pendet ab eventu aliquo vel casu, factove alieno. De ea igitur id hac Reg. definitur, *eum, qui potest facere ut possit conditioni parere, JAM posse videri*: Jam, id est, illico, statim, protinus, extemplo, in continenti: citra MORAM *Jam* dictio *notat festinationem*, *nec differendum quid*, ut Servius in 9. Æneid. ut Donatus in Terentium, *Jam properationis significatio est*. Alibi, *Jam nimiam velocitatem significat*. Et alio loco diserte: *Jam significat festinationem*, & *ponitur ad increpandam* MORAM. Eodemque sensu vocem *Jam* accipio in *l. sed etsi quid* 25. §. 1. *vers. adhuc interesse*, *D. de usufructu*, & *l.* 1. §. 2. *quando dies ususfr. Jam* denique opponitur

nitur MORÆ. In qua observatione consistunt hujus Reg. opes: quod plerique non attendunt: imo & Basilica, ejus nullam rationem habent: δοκεῖ δύνασθαι, *videtur posse* inquiunt. Ergo quod dixi definitur hac Reg. eum qui facere potest, ut possit conditioni parere, JAM posse videri: id est, illico, citra moram. Unde retro jam sequitur, hunc MORAM facere, si cum primum faciendi potestas illuxit, non conditionem impleat: *cum primum potuerit* 22. *l.* 29. *de cond. & demonstr. & libertas* 17. *D. de manum. testam.* in eodem argumento conditionis potestativæ: atque ideo, exinde teneri, & velut moratorem cogi posse. Finge, heredem aliquem institutum sub conditione, *si servum manumiserit*? Sane si conditionem trahat, si moras vel pauxillum nectat heres, exinde servus liber erit: & si bonorum possessionem amplecti moretur, cogendus est conditioni parere: bonorumque possessionem agnoscere: quod si nolit, creditores hereditarii in bonorum possessionem mittentur, mox & ea bona vendentur, *l.* 23. §. 1. *D. de heredib. instit. l.* 1. *de Curatore bonis dando*. Nam & alias imo & servus sub conditione institutus, bonorum possessionem accipere potest, etiam sub conditione institutus, pendente ea bonorum possessionem petere potest, *d. l.* 23. *& l.* 2. §. 1. *eod. d. l.* 10. *de bonor. possess. sec. tab.* quæ inter alias, velut ex eodem libro 8. Pauli ad Plautium huic coassanda est. Sicut & legatorum fideicommissorumque sub conditione relictorum servandorum causa legatarii & fideicommissarii, *propter spem commodi*, in possessionem mitti possunt, *d. l.* 11. *quib. ex causis in poss. eatur*, quæ & ipsa ex eodem libro huic conjungenda est. Vel etiam finge, aliquem sub conditione institutum heredem, sub conditione, inquam, tali quæ sit in arbitrio ejus: eumque conditioni cum potuit non paruisse, sed ab intestato hereditatem possidere? Sane ei in cujus persona conditio collata est non subvenietur: verum heres ille tenebitur Edicto *si quis omissa causa* testamenti, *l. si quis sub conditione* 8. *D. si quis omissa causa test.* Et ita quidem hæc Reg. vi ipsa & effectu accipienda venit, de *Mora*, inquam, admissa ab herede in conditione potestativa explenda in fraudem creditorum, vel legatariorum. In conditione, inquam, potestativa, quæ ut primum sese occasio præbet implenda est: quia JAM ex tunc fieri posse videtur, quod huius Reg. arcanum est. Est proinde hujus Reg. eadem sententia, quæ *d. legis hac conditio* 29. *de condit. & demonstr.* ubi definitur. *Hanc conditionem si in Capitolium ascendit* (ecce conditionem potestativam) *sic recipiendam*, *CUM PRIMUM POTUERIT Capitolium ascendere*. Cujus haud melior ratio reddi potest, quam ab hac ipsa Reg. Neque audiendus est Cujacius, qui eam l. addita negativa, legebat, & contrario sensu donabat. Sic sane, & si contraria conditio apposita fuerit, *si Capitolium non ascenderit*, sic accipienda est, si CUM PRIMUM POTUERIT Capitolium non ascenderit, *d. l. libertas* 17. *D. de manumiss. test.* Ergo conditio *potestativa* est, quæ citra moram cum libet impleri arbitrio nostro potest: quæque ideo *promiscua* conditio vocari nonnullis videtur in *l.* 11. §. 1. *de condit. & dem.* nempe quod sit in facili, εὐχερής: Verum alii aliter *promiscuam* dici putant, de quo alibi. Cætera *de mora* in conditione implenda habes in duabus illis legibus huic concordantibus, puta in *l.* 39. *&* 161. *supra*. Ex supradictis patet jam quid sentiendum sit de sententia *Alberici de Rosate* qui hac Reg. hactenus quæri contendebat, in quibusnam intelligatur quis deductus in statum potentiæ adimplendæ conditionis: atque ideo exemplificat in *l. quibus diebus* 40. *in princ. D. de condit. & demonstr.* & *l. sed etsi per*

Præ-

Pratorem 26. *in* §. 1. *D. ex quibus causis major*: & *in c. fin. ext. de elect.* Verum male: nam & textus illi sunt de impedimento extrinsecus objecto: hæc Reg. nostra est de conditione cui heres commode, nullo obice vel impedimento objecto, JAM, illico, protinus, extemplo parere potest. Et quanquam hac Reg. definiatur, quando quis sub conditione potestativa scilicet institutus intelligatur deductus in statum potentiæ adimplendæ conditionis, (nempe, statim ut eam implere potest:) attamen id eo fine definitur, ut inde efficiatur, exinde statim ut potuit conditionem implere, conditionem pro impleta haberi oportere, & sic si conditionem trahat heres, consulendum legatariis & creditoribus.

Superest *Ravardi* interpretatio. Is etsi ex eodem Pauli lib. 8. ad Edictum exemplum sumat, aliter tamen id proponit: servus, inquit, sub conditione heres institutus agnoscere bonorum possessionem potest, *si modo conditioni parere possit*. Male. Neque enim in hujus Reg. specie ambigebatur, utrum quis conditioni parere posset, verum hoc omnino præsupponitur, eum posse: & quia potest, JAM posse videri: & ideo (qui hujus rei effectus est) nisi jam conditioni pareat, MORAM eum contrahere.

REPUDIARI *quid possit.*

§. Quod quis, 1. L. 174.

Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest.

ET hæc Reg. quæ de *Repudiatione* est, ad bonorum possessiones pertinet, seu ad adquirendam & repudiandam bonorum possessionem, vel hereditatem: qua de repudiatione hoc libro pluribus egisse Paulum ostendunt præterea duæ leges ex hoc eodem libro desumptæ: puta *lex* 8. *D. de bonor. possess.* & *l.* 4. *D. de leg.* 2. quæ proinde huic conjungendæ veniunt. Rursum & hæc Reg. pertinet ad heredem institutum sub conditione, de quo quæritur: Utrum heres institutus sub conditione, ante conditionis eventum hereditatem repudiare possit, sic ut pœnitere nihilominus ei postea liceat, & hereditatem amplecti? Id quod postremum hac Reg. asseritur: Pendente scilicet conditione hereditas repudiari non potest: denique nihil agit, nihil præjudicat sibi, qui ante conditionem existentem repudiavit, qualis qualis fuerit conditio, etsi in arbitrium collata, *l.* 13. *D. de adquir. hered. l.* 9. §. *ult.* & *l. seq. D. ad SConf. Trebell.* Quare purificata, postea conditione hereditas adiri nihilominus ab eo ipso qui repudiavit potest: Idemque obtinet & in legato conditionali vel ex die certa relicto, *l. si ita scriptum* 45. §. 1. *D. de leg.* 2. de quo adhuc aliquid ad *l.* 203. *infra*, cui lex illa conjungenda venit. Et hæc omnia ex ratione hujus Reg. nempe quod id repudiare quis possit, quod & habere possit, si velit. Quod de hereditatis adquisitione nominatim proditum est, *l.* 4. 18. *D. de adquir. hered. l.* 1. §. *furiosus* & §. *decretalis*, *D. de success. Edicto*. Ita heres cum cretione institutus, etiamsi constituerit, nolle se heredem esse, tamen si supersint dies aliqui cretionis pœnitentia ductus cernendo postea heres fieri potest, teste Ulpiano *tit.* 22.

Hinc jam liquet hanc l. cum *l.* 3. *supra* commisceri, eoque lectorem hic remitti.

Ibi

Ibi quippe continetur argumentum, non a contrario *ut hic*, verum ab expresso ad tacitum: Sed & ibi voluntatis defectus est, ob statum *Personæ*; hic vero ob statum *Rei*. Item liquet ex apertis hujus Reg. verbis semovendos ab ea casus, quos alioquin ceu fallentias vel saltem instantias ad eam proponunt Interpretes: Ait enim lex, *habere*, quod utique est ejus qui sibi negotium gerit, ut rem habeat ipse vel jure dominii vel jure possessionis inconcussa, *l.* 188. *D. de V. S.* Quare jam aliud dicendum de *Tutore*: Tutor scilicet delatam pupillo hereditatem repudiare non potest, etsi eam adquirere possit, *l.* 8. *D. de bonor. possess.* quam, quod summopere observandum est, huic conjungendam esse dixi. Nempe rei pupillaris tutela tutori commissa est, non jus spoliandi.

Rursum ait Regula nostra, *Repudiare*: aliud enim dicendum in pactis, de quibus hæc Reg. non est: Nam quod repudiatione fieri non potest, id pacto fieri potest *l.* 1. *Cod. de pactis*, *l.* 21. *D. de pactis*. Denique aliud est pacisci, aliud repudiare: Repudiamus delata tantum: paciscimur etiam de non delatis, *l. pactum*, *l. & heredi* §. *filiafam. D. de pactis*. Eo tantum excepto Jure Civili, quod id pactum de futura successione non sustinetur, quod libertatem testandi adimit, quamlibet etiam dotali quoque instrumento comprehensum, *l. pactum quod dotali*, *Cod. de pactis*, *l.*4. *C. de pactis conventis*, & similibus.

De OFFICIIS *privatis utrum* SERVI *in his intervenire possint*.

CLXXV. IDEM (*Paulus*) *libro undecimo ad Plautium*.

In his, quæ Officium per liberas fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest.

DE OFFICIORUM (privatorum scilicet) solemnitate, seu celebritate est hæc Reg. non, ut vulgo hactenus ab omnibus creditur, de Officiis & muneribus publicis. Et quæritur, utrum, quo casu leges per *Officium* seu tempore officii fieri, obiri aliquid, *per liberas personas* desiderant seu jubent obire ea, seu, ut loquitur lex, *intervenire* in iis, ad ea procedere SERVI homines possint: (de quibus alioquin servi sunt duodecim præterea *hoc tit.* Regulæ: quarum synopsin habes ad *l.* 22. *sup.* quo sese hic Interpretes referunt). Et definitur *h. l.* non posse. De servis equidem vulgatum est, jure Romano, deploratam omnino eorum fuisse conditionem: hinc adeo, ut omittam alia, jure civili in servos nulla obligatio cadebat *d. l.* 22. *in princ. & l.* 32. Reipublic. causa abesse dici non poterant *d.l.ult.* Omnibus Officiis civilibus & publicis submovebantur, Magistratu, Tutela, Arbitrio, Postulando, Judicando, id genus aliis. Breviter, Juris Civilis & Prætorii communionem non habebant, *l.* 20. §. *servus*, *D. qui testam. l.* 7. *D. de falsis.*

Hæc, inquam, de servis compertissima sunt: neque tamen, quod ab omnibus hactenus creditur, huc quidquam faciunt. Nempe *Officium* in hac l. non est munus publicum, aut civile, ut superiora illa, de quibus est *l.*2. *supra*, quod tamen & Bulgarus & Glossa & Cujacius etiam credidit, cujus ideo mens hæc fuit, ea quæ dicta sunt

d. l. 2.

d. l. 2. supra, de fœminis ab officiis scilicet civilibus & publicis submovendis, eadem etiam de servis hac Reg. definiri: Quod inane est: ac proinde exceptio inanis, quam, si Deo placet, Glossa hic addit ex *l. Barbarius Philippus D. de offic. Pratorum*. Idemque etiam Basilicon auctores, & Græci alii voluere: sic enim hanc Reg. exprimunt: τα παρα τȣ νομȣ επιτιδευματα τοις ελευθεροις οφφικια, *qua a lege liberis personis prastituta sunt officia* & Scholion marginale in MS. nostro exempla adjicit: το επιτροπευειν, inquit, το κυρατορευειν, το συνηγορειν, το πρεσβευειν *tutela, cura, patrocinatio, legatio*. Ut neque *officium* hic est congruus aliquis actus moribus jurique, το καθηκον. Id vero quod dixi, non esse hanc Regulam de officiis muneribusque publicis vel ex his satis intelligi potuit: Primo, quod *officium fieri*, vel *per officium fieri*, non recte dicitur de functione seu administratione officii alicujus munerisve publici. Secundo, id ipsum patet ex *Interveniendi* voce, quæ & ipsa officiis muneribusque publicis non convenit, sed privatis officiis, de quibus mox. Tertio, quod hac l. dicitur verbis taxativis & limitativis, *IN HIS qua officium fieri per liberas personas LEGES desiderant*. Nam si de muneribus seu officiis publicis, quæratur, toto jure servi ab omnibus officiis excluduntur: ut cæteroquin nullam servi Juris Civilis communionem habent. Atenim hic actus quidam tantum, & leges speciales designantur, quæ diserte officiis (privatis scilicet) nonnullis liberas personas intervenire volebant, jubebant, exclusis proinde servis, quorum etiam ne mentionem quidem faciebant. Ergo *officium* hic est, solemnitas & celebritas negotii actusque alicujus privati, seu privata & communis solemnitas: quæ Græcis εντιμα *honorifica* ut apud Aristotelem 4. *Nicomach.* ad quod officii genus conveniebant certatim, amici, liberti, clientes, eorumque adeo interventu officia peragebantur. Hoc sensu *officium* passim dicitur, apud Senecam, Petronium, Suetonium, Martialem, Plinium, Juvenalem, Apulejum *in Apolog.* Tacitus quoque officium *exequiarum* dixit. Tertulliani quoque locus solemnis *lib. de Idololatria cap.* 16. CIRCA OFFICIA, inquit, PRIVATARUM & *communium solemnitatum, ut Toga pura, ut sponsalium ut Nuptialium, ut Nominalium, nullum putem periculum observari de statu idololatria, qua* INTERVENIT: *causa enim sunt consideranda, quibus* PRÆSTATUR *officium*. Ibidemque mox *Titulum officii* vocat causam officii. Inter alia igitur officia fuit & Nuptiale. De quo Juvenalis Satyra 2.....

OFFICIUM *cras*.
Primo sole mihi PERAGENDUM *in valle Quirini*.
Qua causa officii? quid quaris? NUBIT amicus.
Nec multos ADHIBET.

Apulejus. *Nuptia ne illa fuerunt, an aliud celebratum Officium? an convivium tempestivum?* De iisdem officiis sensit & Plinius *lib. 6. epist.* 15. cum de Javoleno nostro scribebat, eum *dubia* licet *sanitatis*, INTERESSE *tamen officiis, adhiberi consiliis, atque etiam Jus Civile publice respondere solitum*: ut omittam alia innumera similia. Ad rem.

Ergo de officiis privatis est hæc Reg. de quibus *secundo* notandum, officia hæc non nudam pompam, solemnitatem, celebritatem, conventum, concursum amicorum, &c. ut dixi continuisse, verum in his, seu *per officium*, factum aliquid ab iis qui eo vocati essent vel intervenirent. Quod hæc quoque lex aperte indicat. *Testationes* scilicet ibi

fiebant, testesque ferme adhibiti signabant, & id genus alia peragebant: Quarum testationum etiam in sponsalibus mentio, *l. 7. D. de sponsalibus*.

Hæc igitur officia obiri, peragi: seu illa quæ dixi per officium fieri per liberas personas, leges diserte desiderabant seu jubebant. Quomodo & in testationibus faciendis verbis solemnibus, *signare Quirites* rogabantur Ovidius. 4. de Ponto 15.

Confiteor, testere licet, SIGNATE QUIRITES.

Nil opus est LEGUM viribus, ipse loquor.

Ac nominatim in Testamentis: Ibi scilicet testator tabulas tenens ita dicebat. *Hæc uti his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor: itaque VOS QUIRITES testimonium prabitote: Qua nuncupatio & testatio vocabatur*: ut Ulpianus tit. 20. *de testamentis*, & ex eo Isidorus 5. *originum* qui loco *Quirites* substituit *Cives Romani*: Apulejus quoque allusit vel expressit *lib. 2. Obtestata*, inquit, *fidem præsentium: verba concepta de industria, quodam tabulis pranotante, &c. Vos in hanc rem boni* QUIRITES *testimonium perhibetote*. Ergo testationes hujusmodi *leges* per officia, per liberas personas fieri desiderabant: & in ipso officio Nuncupationes in testamentis nominatim & testationes id complectebantur. Quare servus in his intervenire non poterat.

Intervenire ait lex seu interesse. Quomodo & Apulejus de sacro quodam magico quod ipsi imputabatur. *Cui* (inquit Magiæ) *non modo servorum, verum etiam LIBERORUM pauci adhibentur. Et tu quindecim servos vis interfuisse. Nuptia ne illa fuerunt, an aliud celebratum officium*, &c. In hoc officiorum genere fuerunt & officia Actuum legitimorum (de quibus *l. 77. supra*) quibus adhibebantur testes, testationesque fiebant. Exemplum ponamus in *Mancipationibus*. Mancipatio olim propria species erat alienationis rerum quæ mancipi dicebantur: cujus varius olim usus erat, veluti in Nuptiarum officio per coemptionem, in Testamentis ordinandis per æs & libram, in Emancipationibus liberorum, in Alienationibus rerum, in Donationibus (de quibus vide *& l. 4. 5. Cod. Th. de donationib.*) Hanc igitur mancipationem fieri oportebat intervenientibus quinque testibus & libripende: ut ex Gajo discere licet *apud Boetium*, Ulpiani fragm. *tit. 20. de testamentis*, ex Institutionibus *tit. de testam. ordin.* Hi vero testes ut iidem JCti testantur, nonnisi liberæ personæ esse poterant, & quidem cives Romani, idque LEGES nominatim desiderabant, cum quibus scilicet testamenti factio esset. Quare quæ hujus Reg. sententia est, huic officio servus aliquis intervenire non poterat, & si interveniret, actus nullus erat, Latinus certe Junianus intervenire poterat, quoniam cum eo testamenti factio erat, teste Ulpiano, *d. loco*: mancipatioque locum habebat inter cives Romanos & Latinos sive Colonarios sive Junianos, eodem Ulp. teste, *tit. de dominiis*. Et vero hæc ipsa species genuina adhibenda est huic Reg. in *Mancipatione*, inquam, quæ ut in Testamentis, aliisque pluribus negotiis, ita & in Donationibus, & in Manumissionibus interveniebat: de his quippe Paulum lib. 11. ad Plautium, unde hæc R. desumpta est, egisse colligimus ex eo, quod libro decimo egerit, de damno infecto, deque operis novi nunciatione: libro duodecimo, de Adquirendo rerum dominio: inter quos tractatus medii illi sunt, de Manumissionibus & de Donationibus etiam in Edicto perpetuo & in libris Justinianeis. Ponamus & alias species. Poni, inquam, potest & in *Testamentis* ordinandis, & in officio *Nuptiali*, tabulisque ibi signandis, ubi sane nonnisi Quirites seu Cives Rom. interveniebant, signatoresque adhi-

adhibebantur, de quo jam *supra*. Poni potest in *Divortio*: lex Julia quippe cum divortium nonnisi certo modo factum pro infecto haberet, *l. un. §. ult. Cod. unde vir & uxor*, sane ad eandem legem, imo ex eadem lege scribens idem Paulus noster in *l. 9. de divortiis*, docet, liberas personas, & quidem cives Romanos adhiberi oportuisse. *Nullum*, inquit, *divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis: præter libertum ejus qui divortium faciet*. Quod quidem etiam exemplum hic inter alia adspersit Pet. Faber, etsi is hanc l. de officiis seu muneribus publicis acciperet. Ponamus speciem in *denunciationibus* ex SCto Claudiano, de quo vide *l. 2. Cod. Th. ad SConf. Claudianum*. Ponamus in *hereditatis cretione*, ubi magnus quoque testium numerus interveniebat: de quo Tullii locus est *lib. 13. ad Atticum epist. 44.* & Varronem *lib. 5. de lingua Lat.* Ergo in his officiis intervenire non poterant servi, & inter alia quidem velut testes: Quomodo & alias in commune servi testes esse non poterant: *l. quoniam liberi Cod. de testibus*: quam legem Glossa male huic Reg. aptat: ut & quod de Tutore & de Arbitrio addit, servum scilicet ab his officiis excludi, *l. Pedius 7. §. in servum, D. de receptis qui arbitr. §. servus Inst. qui dare tutores*. Neque enim hæc de eorum officiorum numero sunt, de quibus hæc R. est.

Et hæc quidem novus deinceps hujus Regulæ, quæ hactenus intellecta non fuit, intellectus seu sensus erit. Unde jam de sex sequentibus patebit. 1. Quo sensu dicatur hic *officium*. 2. Quo sensu *per officium aliquid* fieri (nam ita hic legendum mox ostendam) 3. Quid sit *intervenire officio*: Nempe, ut testem, ut libripendem, ut signatorem; non vero officio seu munere publico fungi: quomodo omnes ad unum Interpretes, Græci quoque hanc Reg. accepere. Sane *Interveniendi* quoque vox testibus propria: sic testis facto intervenire dicitur *l. 18. §. 5. D. de quæstionib.* 4. Quæ sententia sit hujus Reg. cum ridicula alioquin ea videri possit. 5. Quam male hæc Reg. trahatur ad *l. 2. 22. & 32. supra*, ad quas sese hic Interpretes referunt.

De *lectione* hujus Reg. videndum superest: nam ut ea ex Florentinis Pandectis, expressa est, vitiosa, nullaque satis constructione sustineri potest. Haloandrina editio recta jam saltem constructione, habet, *In omnibus officiis*. Alii libri excusi habent, (quod & Cujacius & Peckius malebant) *In his officiis quæ*, &c. Sunt, qui vocem *Officium* hic pessime expungunt. P. Faber reponebat, *In iis quæ ex officio*: vel *pro officio fieri*, proxime ad verum, etsi & ipse nesciverit, de quonam revera *officii* genere hic agatur. Quomodolibet certe legatur, retenta voce, ut omnino retinenda est, *officii* (sine qua tota vis & sententia Regulæ perit) distinctio hic aperte continetur, inter ea Officia, vel eas Officiorum partes, ubi nonnisi liberæ personæ intervenire poterant, & alia, ubi etiam servi, cujusmodi est officium Exequiarum, cujus meminit Tacitus *lib. 16. Annal. sect. 71* ibi sane servi quoque interveniebant, ut docet vel *lex un. §. 5. Cod. de Latina lib. toll.* Putet quis ita emendandam hanc l. *In his* (actibus scilicet vel negotiis) QUA *Officium fieri*, &c. *Qua*, id est, ubi qua parte, quatenus, ut *l. si gemina 10. D. arbor. furt. cæs. l. 87. de V. S.* & similibus locis quamplurimis, quæ Antonius Augustinus collegit *lib. 2. Emend. c. 2.* Rescribat etiam forte quis: *In his quæ OBficium per liberas fieri personas*. Ob *Officium*, id est, propter officium, vel circa officium: quomodo & Tertullianus *circa officia* dixit: *Ob*, id est, circa, per: de quo vide Festum. Verum ipse malim ita hunc locum exprimere repetita voce *per*: *In his quæ, per Officium, per liberas fieri*

 perso-

personas leges desiderant. *Per officium fieri*, id est, officii tempore, in officio. Alio paullum sensu quam quo Tacitus 1. *Ann.* 24. *Druso propinquanti per officium obvia fuere legiones*.

AUCTORIS, *& ejus in quem jus transiit*, *exæquatio*.

§. Non debeo 1. L. 175.

Non debeo melioris conditionis esse, *quam auctor meus*, *a quo jus in me transit*. *

* *transit*, id est, transiit.

AUctoris, & ejus in quem jus ab eo transiit, exæquatio hac Reg. continetur: *Auctoris*, id est, ejus a quo jus in alium transiit. Quæ quidem exæquatio novem insuper hujus tituli Regulis inculcatur: puta *l.* 54. (quo sese referunt hic Interpretes) 59. 62. 120. 128. §. 1. 143. 156. §. 2. 3. *sup.* 177. *in princ. inf.* Quarum quidem aliæ Emptorem cum venditore ejusdem conditionis esse definiunt, ut *d. lex* 156. §. 2. *& supra l.* 177. *in princ. inf.* Aliæ legatarium, cum defuncto: ut *d. lex* 160. §. 1. *supra*. Pars longe maxima, puta octo Heredem cum defuncto: nempe *d. lex* 54. 59. 62. (ubi hereditatis definitio ideo proponitur) *d. lex* 120. 128. §. 1. (quæ est de Prætorio herede) *d. lex* 143. 156. §. 2. 160. §. *ult. in fin.* Ergo hac quoque Reg. definitur, eum ad quem jus transiit melioris conditionis non esse debere quam auctorem ipsius: non plus juris habere, ut dicitur *d. l.* 54. non plus commodi *l.* 120. eademque ei obstare, *d. l.* 142. sicut & retro non debet esse deterioris conditionis, *d. l.* 156. §. 2. sed ejusdem potestatis & juris, *d. l.* 59. eandem ejus causam esse, *d. l.* 156. §. 3. Iure denique ejus uti, *d. l.* 177. *in princ.* De quo plenius adhuc in synopsi quam habes ad *d. l.* 54. Hujus vero Reg. nostræ species poni possit in *fideicommissariis hereditatibus* & in *manumissionibus*: ex *l. postulante* 44. *D. ad SCons. Trebell.* Poni potest & in Donationibus, advocata *l. hereditatem* 28. *&. l. qui id* 33. §. 3. *D. de donationib.* De his quippe, de *donationibus*, inquam, deque *manumissionibus* Paulum, lib. 11. ad Plautium (unde hæc lex desumpta est) egisse jam ante ostendi. Et suas tamen patiuntur hæ Regulæ limitationes: nempe enim auctoris & successoris in re jureve eadem ratio est: nisi vel personæ ratio, vel causæ mutatio conditionem quoque mutari suadeat, seu juris inter eos diversitatem inducat, ut *l.* 68. 196. *h. t.* *Auctor* enim *hac l.* ut & *l.* 155. §. 3. *supra*, proprie dici & haberi debet, is cujus mero jure nititur ille in quem jus transiit.

PRI-

PRIVATIS, *jus sibi dicere interdictum.*

CLXXVI. IDEM (*Paulus*) *libro tertiodecimo ad Plautium.*

Non est singulis concedendum quod per Magistratum publice possit fieri: ne occasio sit majoris tumultus faciendi.

AD *Interdicta* hæc lex integra, quæ duabus Regulis constat, referenda est: Quod ostendunt plures aliæ leges ex hoc ipso Pauli libro 13. ad Plautium desumptæ, ac proinde huic conjungendæ, puta *lex* 28. *D. quib. mod. usufr. l.* 7. *D. quemad. servit. amitt. l.* 13. *D. de usu legato, l.* 14. *D. de usucap. l.* 14. *D. de injur.* in qua postrema agitur nominatim de Interdicto, *uti possidetis*.

Cæterum, ut Interdictorum omnium prohibitoriorum argumentum istud est, hic finis, *Uti vis fieri vetetur*, quod etiam Edicto perpetuo, passim continetur, ita nominatim Interdicti illius *uti possidetis*. Quare generale in his ἀξίωμα istud obtinet: Non esse singulis concedendum, uti jus suum remve suam solida vi repetant, quamcunque tandem causam Juris obtendant. Non licet scilicet cuiquam jure ordinario ædificium vi aut clam adversus se factum demoliri, *l.* 7. §. *bellissime* 3. *D. quod vi aut clam.* Non licet ingredi possessionem rei suæ propria auctoritate *l.* 7. §. 3. *D. quod vi aut clam, l. dotis* 9. *Cod. soluto matrim.* Non licet rem quamcunque sine Judice vi occupare, *l. extat* 13. *D. de eo quod met. causa l. pen. & ult. ad l. Jul. de vi:* Adde & quæ jam notavimus ad *l. non omne quod licet* 144. *supra*. Non licet denique jus quodcunque sibi per vim vindicare, ut in specie quæ huic l. aptanda venit, ex *l.* 50. *D. de adquir. rer. domin.* Est enim ea Pomponii lib. 6. ex Plautio, qui concordat cum Pauli libro 13. unde hæc lex desumpta est. Finge, in litore publico, vel in mari cum incommodo cæterorum me extruxisse? Sane manu prohibendus sum, ne id faciam, *ut d. l. quamvis* 50. definitur: *Manu* vero ita accipiendum est, non singulorum seu privata manu, verum militari, a Magistratu videlicet publice submissa, ut *l.* 1. §. 1. *D. si ventris nomine mul. l. qui restituere* 68. *D. de R. V. l.* 3. *D. ne vis fiat ei*.

Quorum omnium hæc politica ratio hic eleganter redditur: *Ne occasio sit majoris tumultus faciendi*: A quo non multum abit ratio quæ redditur in *sp. l. si cujus* 13. §. 3. *D. de usufruct.* Cur ad arma & rixam procedere patiatur Prætor, quos potest jurisdictione sua componere? Item illa *in l. nullus utroque Cod. de Judæis*. Idcirco judiciorum vigor, jurisque publici tutela videtur in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem. Apprime sane concinunt, quæ Cassiodorus 4. Var. 10. adversus pignorationes scribit: videndus & Quintiliani locus declam. 13. *Tumultum* autem quem hic evitari vult JConf. eum eleganter, & ad hanc ipsam rem, sic describit Constantinus Imp. in *l.* 1. *Cod. Th. ad l. Jul. de vi* seu *l.* 6. *Cod. Just. ead. tit. Multa* inquit, *facinora sub violentiæ nomine continentur: cum aliis vim inferre tentantibus, aliis cum indignatione repugnantibus, verbera cædesque crebro detegantur admissa*. Istud, inquam, per *tumultum* hic intelligendum est. A quo diversus est (quod tamen P. Faber commiscebat), *tumultus* ille incendii, vel per incendium: de quo *l.* 1. §. 1. *de incendio*. Item ad aliam

quæ-

quæstionem pertinet is tumultus, de quo *l.* 1. §. 1. *D. depositi*. Tumultum vero *majorem* dixit JConf. nempe dum vi vis opponitur, quod optime explicat dicta lex 1. *Cod. Th. ad l. Jul. de vi seu l. 6. Cod. eod.* Ergo, quacunque ratione sibi jus dicere non licet, quo etiam pertinet tit. *Cod. ne quis in sua causa*. Et est tamen huic Reg. tum demum locus, si res per Magistratum publice *fieri* seu expediri *possit* ut hac Reg. caute adjicitur: *Possit*, inquam, id est, de facili, & commode: Sunt enim alioquin nonnulla quæ per Magistratum publice fieri non possunt, id est, si Magistratus interventus & auctoritas desideraretur, sero invocaretur: ut evenit in abruptis periculis & præsenti vitæ discrimine: Denique ubi serum esset, invocare judicia, seu punire judicio: cum melius sit in tempore occurrere, quam post exitum vindicare: quam in rem est titulus expressus Codicis: *Quando liceat unicuique se sine Judice vindicare, vel publicam devotionem*: quo pertinet etiam tractatus *de necessaria & legitima defensione*. Quo spectat lex *ut vim de just. & jur. l. 1. Cod. unde vi, l. 3. §. cum igitur, de vi*. Pertinet & *lex ait Prætor* 10. §. *si debitorem* 16. *D. quæ in fraud. creditorum*. Unde etiam non abludit quæstio illa, utrum possit committi parti a Magistratu executio, & captura: in qua prolixe versantur Interpretes: Etsi fatendum est, & hoc publice factum videri, quod singulari commissione singulis conceditur. Et hoc est illud, quod in praxi dicitur, Regulas juris cessare, ubi agitur de evitandis publicis perturbationibus: Item, juris Regulis nos non obligari, ubi periculum est in mora. Addantur & casus quidam singulares quibus manus injectio privatis concessa est. Primus ex *l. pen. Cod. de pign. act. l. 3. C. de pignoribus*. Secundus *ex l. 29. D. ad l. Aquil. l. 27. de serv. urb. l. 22. §. 2. D. quod vi aut clam*. Tertius *ex l. 3. §. cum igitur 9. l. 17. de vi & vi arm.* Quartus *ex l. generali 54. C. de decur.* Ex superioribus interim liquet & illud, quam male hæc lex trahatur ad quæstionem *l. qui auctore* 137. *sup.* Item, quam male Græci huic Reg. hanc speciem & sententiam affingant, omnes qui Jurisdictionem non habent, licet majoris dignitatis sint, ea quæ Magistratuum sunt facere non posse. Est enim hæc Reg. de *singulis*, id est, quibusque privatis, ut Basilica quoque vertunt. Imo patet, quam nihil omnino huc faciat ea interpretatio, ea quæ jure potestatis fiunt, ad injuriarum actionem non pertinere, *l. 13. §. 6. de injuriis*.

De LIBERTATIS *&* NECESSITUDINIS *æstimatione.*

§. Infinita 1. Legis 176.

Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.

DE LIBERTATIS & NECESSITUDINIS æstimatione seu pretio est hæc Plautiana Pauli Reg. cui, quod ad libertatem attinet, concordant quatuor aliæ hujus tituli: puta lex 20. 106. (quo ad alterutram, inquam legem Lectorem Interpretes nonnulli hic remittunt) & *l.* 122. 179. Libertatis, inquam, cujus infinita æstimatio dicitur: non eo tantum sensu, quod pretio nummario contra pensari seu lui ea non possit, *l. 8. in fin. D. rem ratam haberi*: quod ἀδιατίμητο: *inæstimabilis* sit, ὑπὲρ διατίμησιν οὖσα, τιμὴν οὐχ ὑποβάλλεται *supra æstimationem existens pretio non subjicitur*, ut Græci:

Græci: verum eo potissimum sensu, quod præcipuum mereatur favorem, cujus causa a rigore Juris recedatur, isque insuper habeatur: Hujus favoris alioquin strictura seu pars est. 1. Ut in obscuro secundum libertatem judicetur, quo pertinet *d. lex* 20. *sup.* & 179. *inf.* 2. Ut vindiciæ secundum eam semper dentur, quo spectat *d. lex* 106. *supra*. Ubi similiter libertas inæstimabilis res esse dicitur, ut hic infinita ejus æstimatio. 3. Ut paribus numero Judicum sententiis secundum libertatem detur seu judicetur, quo referenda est *lex* 122. *supra*. Quæ quidem tres pro libertate favoris species notandæ sunt & a quarta, quo hæc Reg. pertinet, & de qua mox, separandæ, ac proinde & ipsæ quatuor leges illæ ab hac sic distinguendæ veniunt, quæ in commune alioquin concordant.

Quod *Necessitudinem* attinet (de qua nihil interpretes multi ex his qui ad alias leges sese hic referunt) est ea hic ut & *l. ult: D. de just. & jure*, & aliis pluribus locis, ut *l. 2. in jus voc. ut eant*, *l. 1. §. consequens & l. 9. D. de suspectis tutorib. l. 24. de legatis præstandis*, *l. 5 §. 1. ex quib. caus. in poss. eat. l. 50. §. ult. de legatis 1. l. 13. Cod. de probationib. l. 6. C. de susp. tutor. l. 1. C. unde legitimi*, *l. 37. C. de liber. caus. l. 2. C. de adoption.* apud Paulum 5. *sent.* 15. §. 3. Pariatorem legum Mosaic. *tit. 6. num. 3. & tit. 9. num. ult.* Conjunctio sanguinis (ut aliquando plenius dicitur) agnationis, cognationis συγγένεια ut hic Græci vertunt, quæ *pietas genuina* vocatur *l. 3. §. 4. D. de libero hom. exhib.* Quinimo *necessitudinis* verbo exaudiri oportet & aliam quamcunque personarum conjunctionem, ex officii alicujus ratione, quæ ut alios pro aliorum salute sollicitos reddit, ut loquitur *d. l. 3. §. 1. vel*, ut Gellius definit *lib. 13. cap. 3.* necessitudo est, jus quoddam & vinculum religiosæ conjunctionis, seu jus officiumque observantiæ affinitatisque: & necessarii, qui hoc ipsum jus affinitatis familiaritatisve conjuncti sunt. Hoc numero sunt inter se liberti & patroni, quod docet Paulus *lib. 5. sent. tit. 5.* nutricii & alumni, *l. 1. §. 7. D. de suspect. tut.* clientes & patroni: *Necessitudo* denique ἀναγκη κατ' φιλιας *amicitia vis* in Glossis Philoxeni. Et sic *necessitudinis* vox latius patet, quam *cognationis*.

Utriusque igitur, tam libertatis quam Necessitudinis, ut infinita æstimatio hic esse dicitur, ita infinitæ ejus æstimationis effectus cernitur & in *Interdicto de homine libero exhibendo*. Nempe si quis liberum hominem dolo malo retineat, Interdictum omnibus competit: Nemo enim prohibendus est libertati favere, *d. l. 3. §. 9. d. t.* Quinimo & mulier & pupillus hoc Interdicto experiri possunt, pro cognato vel parente vel adfine suo solliciti, *d. l. 3. §. 11.* Nam & ita publico judicio accusare possunt, si suorum injurias exequantur *d. l. 3. §. 11. & l. 1. 2. D. de accusation.* Ita quidem ut necessariæ persona in concursu præferenda sit, *d. l. 3. §. 12.*

Et hæc quidem genuina est hujusce R. species: Quamquam & aptari eadem posse videtur Salviano, vel quasi Salviano Interdicto, denique actioni Salvianæ, hoc videlicet sensu: Generali bonorum obligatione seu hypotheca liberas personas aut conjunctas seu necessarias hypothecæ datas non videri: quod alioquin docet *lex* 6. 7. 8. *D. de pignor. l. 38. D. de reb. auctor. jud. possid. l. 1. C. quæ res pign. oblig.* & Paulus *lib. 5. sent. tit. 6. in fine*. Verum priori speciei adhærescendum magis puto.

Hinc jam constat, alienam esse prorsus Cujacii hic quoque interpretationem, quod quæ jure potestatis fiunt (h. l. *in pr.*) & *necessitudinis* ad injuriarum actionem non pertineant. Quæ omnia necquicquam ad hanc l. faciunt. De

De AUCTORIS *&* SUCCEDENTIS *æquo jure.*

CLXXVII. IDEM (*Paulus*) *libro quartodecimo ad Plautium.*

*Qui in jus, dominium * vel alterius succedit jure ejus uti debet.*

* γρ. Dominiumve: Brissonius παρεργων p. 403. istud *vel* tuetur: et P. Faber 1. *Sent.* 24. ita mutata sede hic legit: in jus vel dominium, in Basil. δεσποτειαν. ἢ τὸ δικαιον *dominium, aut jus.*

A*Uctoris*, & ejus qui in jus dominiumve ejus *succedit* adæquatio hac Reg. instituitur: sed cum varia auctorum genera sint, de quo ad *l.* 175. §. 1. *supra.* (est enim *auctor* omnis a quo jus resve aliqua promanat,) item variæ *succedentium* species sint, videndum est de quonam genere hæc Reg. accipienda sit. Ut ad id perveniamus, notandum est, Paulum de *Oblig. contrah. & dissolv.* egisse libro 14. ad Plautium, unde hæc R. decerpta est, quod liquet ex quindecim præterea legibus quæ exinde per Pandectas sparsæ sunt, atque adeo huic conjungendæ veniunt. Exinde igitur hujusce l. Regula de *Empt. & Vend.* accipienda venit, sic ut utriusque comparatio seu adæquatio instituatur, pariter ut *l.* 156. §. 2. *&* 3. *supra*. Quare perperam interpretes eam accipiunt omnes de *herede* & defuncto, de quo sunt alioquin hoc titulo octo Regulæ, quarum synopsin habes ad *l.* 54. quo hic male etiam, remittunt Interpretes: sicut & nonnulli perperam non distinguunt *hac l.* hæc duo, *in jus alterius succedere*, & in *dominium* alterius succedere: Nempe enim emptor hereditatis in venditoris *jus* succedit, quia Juris universi, id est, hereditatis compos est. Quare jam huic R. conjungenda venit lex 7. *&* 13. *D. de hered. vend.* quæ inter alias, quas dixi, ex eodem libro desumptæ sunt: *In dominium* vero alterius succedit, qui rem singularem ab alio emit: quare huic R. conjungenda venit *lex* 37. *D. de action. empti*, quæ ex eodem pariter libro descripta est, de utroque igitur id hac Reg. definitur, emptorem *Juris*, universi scilicet, veluti hereditatis, vel *rei dominiive* singularis, jure venditoris uti debere, id est, eandem ejus causam esse circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris, id est venditoris, ut loquitur *lex* 156. §. 3. *supra.* ubi plenius actum fuit. Et hanc quidem etiam speciem in emptore fundi, & sic rei singularis ponunt schol. Basil.

IGNORANTIA *justa a* DOLO *excusat.*

§. Nemo videtur, 1. L. 177.

Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere.

DE *Justa Ignorantia* est hæc Reg. qua de fuerunt quoque supra jam quatuor Regulæ, *l.* 19. *in princ.* 42. 63. 99. *supra*. Verum leges illæ ferme fuerunt de justa ignorantia *Rei* conventi vel heredis ejus aut fidejussoris: hæc vero est de justa quando que-

que *Actoris*, seu petitoris, ignorantia: de qua id definitur, ignorantia justa petitorem sive actorem a dolo excusari, seu exceptionem doli ei nequicquam obesse. *Justa*, si, inquam, ignoret causam cur non debeat exsequi: id est, petere: *exequendi* scilicet & *executionis* verbo actio, petitio, persecutio intelligenda est: pariter *ut l.* 85. *D. de V. O. l.* 1. §. 1. *D. de privat. delict.* §. 1. *Inst. de publ. judiciis*, *l.* 11. *D. de accusationib. l.* 7. §. 1. *D. de injuriis*. Species hujus Reg. proprie pertinet ad tractatum, *de stipulatione seu promissione ratam rem haberi*, quam præstare tenebatur, qui alieno nomine agebat, nempe, dominum seu eum, ad quem res pertinet, cujus de ea re actio, petitio, persecutio sit, rem ratam habiturum, & *amplius non petiturum*, de quo videnda *lex* 14. 15. 23. *D. ratam rem haberi*, *l.* 2. *D. ut legatorum*, *l.* 27. §. 14. *D. ad L. Aquil. l. verbum amplius* 82. *D. de V. S.* Et vero eo referendam hanc Regulam docet *dict. lex* 15. *D. ratam rem hab. & d. lex* 82. *D. de V. S.* quæ ex eodem libro desumptæ huic conjungendæ sunt: & ad tractatum latiorem ejus occasione. Finge igitur, hanc promissionem intercessisse? Sane, si dominus postea petat, committitur stipulatio. Similiter finge extra hanc speciem Heredem damnatum, ne a debitore hereditario peteret? Sane si petat, vel compensatione aut deductione usus sit, ex testamento tenetur, *d. l.* 15. (quæ huic, ut dixi, conjungenda venit) *& l.* 8. §. 1. *D. de doli exceptione*, quæ & ipsa est Pauli libro 6. ad Plautium. Excipe, nisi justa ignorantia sit domini vel heredis, cur non debeat petere, *hac l.* Sic dolose quis non facere dicitur, si talis ignorantia in eo sit, ut dolo careat, *l.* 2. §. *generaliter* 5. *D. de doli mali except.* Ut & creditor, qui ignarus solutionis factæ, petiit: quam speciem hic apponunt schol. Basil. quæ genuina tamen non est. Unde apparet Actoris justam aliquando ignorantiam esse, quod tamen regulariter negabatur, *l.* 42. *supra*. Versa igitur vice dolo exequitur, quisquis non ignorans causam cur non debeat petere, exequitur: si modo ea causa certa sit *d. l.* 15. *in fin. rem rat. hab.* sive ea certa sit inter initia petitionis, sive postea continuando, quia scilicet petitor jam monitus est a Reo exceptionem opponente, qua actio eluditur *d. l.* 2. §. 5. *D. de doli except.* veluti pacti de non petendo, compensationis, juxta ea quæ dicta sunt ad *l.* 173. §. *ult. supra.*

De PRINCIPALI *&* ACCESSORIO.

CLXXVIII. IDEM (*Paulus*) *libro quintodecimo ad Plautium.*

Cum principalis causa non consistat, * plerumque ne ea quidem, quæ sequuntur, locum habent.

* consistit *l.* 129. §. 1. *supra.*

DE *Principali* causa, deque iis quæ principalem causam sequuntur, est hæc Pauli R. pariter ut altera R. huic concordans, ejusdem Pauli, totidem etiam, una voce excepta, verbis, in *l. nihil dolo* 129. §. 1. *supra*, quibus socianda alioquin quoque tertia Gaji Reg. in *l.* 2. *D. de peculio legato*. Neque ideo tamen hæc Reg. frustra hoc titulo repetita extat: quod quidam volunt & vellicant: ideoque vel hic sese ad superiorem re-

De AUCTORIS & [illegible]

CLXXVIII

Qui [illegible]

[illegible] quod huic Reg. alia species
[illegible] qua utique variæ exceptiones
[illegible] videamus. Igitur Paulum libro 15. ad Plau-
[illegible] comperio tractasse de *usufructu*: ut apparet ex *l.*
[illegible] *Item de servitutibus*, idque potissimum, uti liquet
[illegible] *Aedificimus* 35. *D. de servit. præd. rust. l.* 8. 10. *D.*
[illegible] *D. de aqua & aquæ pluviæ arcendæ*. Tandem & de *Usuca-*
[illegible] *l.* 15. *D. de usucap.* In usufructu ergo & servitutibus spe-
[illegible] servitutes emptori sequi dicuntur in *l.* 25. §. 3. *de serv. rust.*
[illegible] fructus, item *l.* 6. *in pr. & l.* 14. §. 4. *de in diem addict.*
[illegible] proprietarium, *l.* 43. §. *ult. de adqu. rer. dom.* In *usufructu*,
[illegible] : Finge, *Ædium* usumfructum tibi legavi? Sane ruente
[illegible] vel cæmentis ususfructus consistit, *l.* 5. §. 2. & *l.* 10. §. 1. *D.*
[illegible] §. *pen. Inst. de usufruct. l.* 20. §. 2. *D. de servit. urb. præd.* Ponat
[illegible] non quidem ex *l.* 14. §. 1. *D. de usu & hab.* neque enim ibi aliud princi-
[illegible] vertitur. Verum in hac potius specie: ruente fundo sive serviente
[illegible] & servitus extinguitur, *l.* 20. §. 2. *l.* 31. *D. de serv. urb.* Item finge, ha-
[illegible] *stillicidii* in aream tuam immittendi? Certe, si in area illa ædificandi tibi
[illegible] immittendi stillicidii jus amitto. Similiter si per tuum fundum *Via* mi-
[illegible], & permisero tibi eo in loco, per quem mihi via debetur aliquid facere,
[illegible] jus viæ: nempe enim, *via & stillicidia*, aream & locum tanquam principale
[illegible], *d. l.* 8. *D. quemadm. servit. amitt.* Vel finge: *Aquæ ducendæ* jus habeo ex
[illegible] fonte quodam qui est in fundo Sutrino, fons exaruit citra culpam & negligentiam me-
[illegible]: Sane aquæ ducendæ jus amisi: utpote cum principalis amplius causa non consistat:
Et tamen si postea ex eo fonte aqua fluere cœperit, aquæ ducendæ jus mihi restituetur
d. l. & Aedificimus 35. *D. de serv. præd. rustic.* In *usucapione*, quidam hanc sp. ponunt:
Principali causa, id est, justo titulo non subsistente, non exstante, ut quia empta a te
sciente res est ab eo quem Prætor alienare prohibet, neque usucapionem, quæ emptio-
nem sequitur, locum habere posse, *leg. si sciens* 26. *D. de contrah. empt. & leg. si ab*
eo 12. *D. de usucapionibus* (quæ alioquin jungenda est cum *d. l.* 129. *supra*, cujus §.
1. huic omnino concordat) *l. qui fundum* 7. §. *qui sciens* 5. *D. pro emptore.* Hæ, in-
quam, species hic figurari posse videantur. Et tamen, si quid per *principalem causam*
hic proprie accipiendum sit, attente consideremus, species illæ circa servitutes, usu-
fructum, usucapionem huc minus faciunt. *Principalis* scilicet causa hic est, ea quæ in
negotio aliquo princeps est, primumque sic ut dicam mobile, quam & alia deinceps
[illegible] ab ea diversa & secreta, sive ex conventione partium, sive ex natura negotii,
sive ex consuetudine. Itaque & hanc Reg. non minus quam eam quæ continetur in *d.*
l. 29. §. 1. aptari potius velim rei Vindicationi, Pignorique: de quibus etiam in eo de
servitutibus, usufructu, & usucapionibus, argumento actum est. Et hæc quidem ita
figurari posse videantur. Verum de aliis singularibus casibus videamus, quos voce ple-
[illegible] Paulus hic indicatum voluit, quosque hic præferam. Et primo quidem circa
eandem materiam pignoris. 1. Et vero huic Reg. aptari omnino possit species *l.* 7.
Cod.

Cod. de pignorib. l. 1. §. *cum prædium*, 2. *D. de pignorib. l.* 44. §. *non mutat*, *D. de usucap.* 2. Sic vincula pignoris durare dicuntur, personali obligatione summota in *l.* 2. *Cod. de luitione pignor.* 3. Sic si quis pro parte heres extitit, nisi totum debitum exsolvat, suam portionem ex pignoribus recipere non potest, *l.* 1. *Cod. eod. tit.* 4. Sic confusa per aditionem hereditatis actione, remanet nihilominus propter pignus naturalis obligatio: teste eodem Paulo in *l. debitor.* 59. *D. ad Trebell. l. cum quis* 38. *D. de solutionibus*. 5. Ita sublata per præscriptionem personali actione durat tamen hypothecaria usque ad quadraginta annos, *l. cum notissimi* 7. *Cod. de præscript.* 30. *annorum*. Nempe dicitur in *d. l.* 7. usucapione pignoris conventionem non EXTINGUI. Papinianus ait *d. l.* 1. §. 2. pignoris CAUSAM nec usucapione PERIMI placuit: quoniam quæstio pignoris ab intentione DOMINII separatur, vel ut idem Papinianus *d. l. justo errore* 44. *D. non mutat* 5. *D. de usucapionibus*. Non mutat usucapio superveniens pro emptore vel pro herede, quominus pignoris persecutio SALVA sit: ut enim usus fructus usucapi non potest, ita persecutio pignoris, quæ nulla societate DOMINII conjungitur, sed sola conventione constituitur, usucapione rei non PERIMITUR: Adde eandem in sententiam ejusdem Papiniani, *l. misso* 12. *pro emptore*, & Juliani *l.* 2. *in princ. D. pro herede*. Scilicet in hoc casu, ex jure antiquo, principalis dominii causa non consistit, sed mutatur per usucapionem, & pignus tamen quod principalem dominii caussam sequitur, locum habet, & durat. Eademque ratio est ususfructus, *d. l.* 44. §. 5. *& l. locum* 17. §. 2. *D. de usufructu*. Ergo, propter has exceptiones similesque hac Reg. ibi proposuerit Paulus, & ad eas indicandas vocem *plerumque* addiderit. Aliud est in legato operarum servi: nam usucapto servo perimitur quoque legatum operarum, *l.* 2. *de usufr. legato*. Sed & quod pignus, qui ususfructus non perimitur mutatione domini, perimitur mutatione rei: *l. sicut in princ. D. quib. mod. pign. vel hyp. solv.* 6. Sic & naturalis obligatio quæ remanet, pignus conservat: nam ut pignus maneat, satis id est, *l. quæsitum* §. 1. *de pignorib. l. cum quis*, §. *ult. de solut.* 7. sic amissa licet temporis lapsu vel culpa actoris actione, pignus durat, *l.* 30. §. 1. *D. ad l. Aquil.* 8. Sic pignora data evictionis nomine a tutore distrahente prædia minoris sine decreto, tenent, *l. etsi is* 9. *Cod. de prædiis minor.* In *fidejussore* speciem quoque ponamus. 9. Ita licet pupillus ex compromisso sine tutoris auctoritate facto non teneatur, fidejussor tamen tenetur. Constituti eadem ratio est. 10. Sic amissa quoque actione temporali, manet constitutum, *l. item illa* 18. §. 1. *D. de constit. pec.* 11. Sic & re extincta superest quæstio actioque fructuum & expensarum nomine, fidejussoresque tenentur, *l.* 16. *D. de rei vindic.* (quæ lex jungenda est cum regula legis 129. §. 1. huic concordante:) *l. si homo*, *D. de re judic. l.* 11. *D. judic. solvi*. 12. Sic rescissa alienatione rerum pupillarium superest actio adversus tutorem, *l.* 9. *Cod. de præd. minor.* Sequuntur exceptiones rem *Testamentariam* spectantes. 13. Sic inducta institutione heredis, legata nihilominus debentur, *l. proxime* 3. *in fin. D. de his quæ in test. del.* Seu quamvis institutio nec valeat, libertates tamen & cætera legata nonnunquam valent. 14. Sic rescisso quoque testamento per contumaciam heredis, non contradicto judicio, libertates & legata competunt seu petuntur. Idem Paulus lib. 2. Quæst. in *l. qui repudiantis* 17. §. 1. *D. de inoff. test.* 15. Imo & hodie rescisso quamlibet testamento ex causa præteritionis, & ita institutione non consistente, legata & cætera in testamento scripta valent: *Novella*

 115.

115. unde desumpta est, *Auth. ex causa, Cod. de liber. præter.* 16. Sic etsi fundus villæ accessio sit, villa tamen diruta non ideo ususfructus (finge legatum eum) extinguitur *d. l.* 10. *in princ. D. quib. mod. ususfruct. amitt.* 17. Ita servo cum peculio relicto, si servus legatus post mortem testatoris objerit, peculium nihilominus legatario debetur, *l. tunc inutile* 12. *D. de peculio legato*: Imo & si ante testatorem decesserit in sp. *l. fundo* 22. §. 1. *D. de instructo & instr. leg.* Quorum omnium peculiares sunt rationes. Et in his quidem speciebus pignoris, constituti, fidejussionis, causæ testamentariæ, legatorum adhærescendum: spretis prioribus illis, quæ ad hanc Reg. & alteram legis 129. §. 1. minus spectant.

Ex his tandem apparet quam male huic Reg. species aptetur a schol. Basil. fundum Petri emi alicui, scienti eum alienum esse? Neque principalis contractus subsistit, neque fructus percepti ejus fiunt, omnia enim restituuntur.

LIBERTATI *favendum in obscuro.*

CLXXIX. IDEM (*Paulus*) *libro sextodecimo ad Plautium.*

In obscura voluntate manumittentis, favendum est libertati.

AD *Manumissiones* pertinere hanc Reg. tum ipsa satis ostendit, tum & aliæ præterea quamplurimæ leges, ex eodem Pauli libro 16. ad Plautium: unde ea decerpta est, desumptæ, puta *lex* 14. *D. de manumiss. l.* 18. *D. de manum. vind. l.* 20. *D. de statulib. l.* 18. *D. qui & a quib. manum.* Imo eodem quoque lex 1. *hoc tit.* cujus interpretatio consulenda est. Et cum libertatis favorem spectet, (quo quatuor præterea hujus tituli Regulæ pertinent, puta lex 20. 106. 122. 176. §. 1. *supra*,) huic omnino concordat *d. lex* 20. puta ut in obscuro libertati faveatur: In obscuro, inquam, 1. veluti si minus liqueat, utrum testator libertatem revocaverit seu ademerit, nec ne, quæ genuina est species *d. l.* 20. ex *l. si peculium* 10. *in fin. D. de manum. testam.* 2. In obscuro eventus pariter ut in sp. *l.* 10. §. *ult. D. de reb. dub.* quo etiam refero legem 56. *supra*. 3. Item in obscura voluntate manumittentis, id est, si minus liqueat de animo & voluntate manumittentis, quo proprie hæc Reg. pertinet. Exemplum in *l. si ita* 13. *D. de manum. testam.* Exemplum & istud addamus, liberum esse jussit testator eum qui in utero est: plures editi sunt? Hic obscurum est, num testator pluribus editis omnes voluerit esse liberos: sed Justiniano placuit, ut omnes liberi essent, scilicet ut omnibus natis potius quam nulli libertas debeatur, non admissa voluntatis quæstione (ut in sp. *l.* 17. §. 1. *D. de leg.* 1.) *lege, cum inter veteres*, 14. *vers. sive autem plures, Cap. de fideic. libert.* ubi similis Regula pro ratione redditur: *In ambiguis sensibus melius esse, maxime in libertate favore ejus, humaniorem amplecti sententiam*: 4. Item quia obscurum est *quando* voluerit esse liberos, ut in sp. *l. ult. D. qui sine manum.* 5. Tandem, quia obscurum est, num voluntate & consilio fraudandorum creditorum debitor servos manumiserit, (non enim eventus tantum, verum etiam fraudandi voluntas seu consilium requiritur) *l.* 10. *D. qui & a quib. manum.* & §. 3. *Inst. quib. ex caus. manum.* His sane casibus omnibus in obscura voluntate manumittentis favendum est libertati.

Mi-

Minus itaque recte schol. Basil. hanc speciem apponit: Dixi moriturus, ille liber esto, si quod volo fecerit, si voluntas mea incerta sit, liber erit: in his enim favetur libertati. Cætera habes ad *d. l. 20. supra*, huic concordantem.

De solutione alteri facta MANDATO *alterius*.

CLXXX. IDEM (*Paulus*) *libro septimodecimo ad Plautium*:

*Quod jussu alterius * solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.*

* Alterius, id est, alterius alteri.

DE *Condictione indebiti* (id est, de repetitione ejus quod quasi debitum solutum est, cum debitum non esset) deque *condictione causa data causa non secuta*, similibusque condictionibus seu repetitionibus, libro 17. ad Plautium Paulum egisse liquet ex *l. si donaturus 9. D. de condict. caus. dat. l. 65. in fin. D. de condict. indeb. l. 39. D. de mort. caus. donat. l. 27. D. de fidejussor.* Quare & hæc ipsa Reg. eo pertinet: ad indebiti, inquam, soluti vel ob causam aliquam dati causa non secuta repetitionem seu condictionem, & quidem soluti, alterius jussu seu mandato. Ubi duæ quæstiones diversæ occurrunt, CUINAM & ADVERSUS quem condictio competat. Quod priorem attinet, sane EI IPSI qui indebitum vel ob causam dare solvere jussit, condictio datur, *d. l. 9. de condict. causa data*, (quæ inter cæteras huic l. conjungenda est) nam qui mandat solvi, ipse videtur solvere, *l. 56. 64. de solution.* (quæ postrema lex ex iisdem Pauli ad Plautium libris desumpta est, etsi non ex eodem libro) aliisque legibus, de quibus mox. Quod posteriorem quæstionem attinet: ita quoque e converso ADVERSUS EUM, cujus jussu indebitum vel ob causam alteri solutum est, condictio competit. Quod jussu scilicet alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset. Utriusque species apponamus. Prioris hæc species esto. Finge: ego cum donatum vellem mulieri alicui despondenti, jussu mulieris sponso ejus numeravi seu solvi? Sane si nuptiæ secutæ non fuerint, & sic causa deficiente ob quam datum est, mulieri IPSI, quæ mandavit condictio dati competit, *d. l. 9. D. de cond. caus. dat.* Verum hæc hujus Reg. species seu quæstio non videtur, CUINAM videlicet soluti & quidem indebiti jussu alterius condictio competat, verum, ADVERSUS QUEM condictio detur, indebito jussu alterius soluto. Finge: jussi te, qui mihi debere falso putabas, alii indebitum solvere? *Adversus me* qui jussi, condictio tibi competet, perinde ac si mihi solvisses. Huc inquam hujus Reg. quæstio pertinet, atque adeo species aptanda venit. In genere alioquin, quod vim solutionis, & liberationis attinet, certum est & indubitatum, eum qui mandat solvi, ipsum videri solvere, eique solutum videri, cujus jussu, voluntate, mandato, solutio facta est, liberatioque contingit, *l. 7. in princ. D. de calumniatoribus, l. 22. §. 8. D. mandati, l. 6. §. 6. l. mortuo 15. §. 1. D. de statulib. l. 1. §. si jusserim 21. D. de adquir. possess. l. vero 12. l. solutam 49. l. qui mandat 56. l. cum jussu 64. D. de solutionibus.* Atque hæc tandem est illa, quæ vulgo dici solet, *Fictio brevis manus*, cum videlicet res in unius manus prius translata fingitur, mox tertio alicui ab-

ab eodem soluta: de qua prolixe Interpretes ad famosam *l. singularia* 15. *D. de reb. cred.*

Et hæc de *jussu* solutionis faciendæ: De jussu alioquin, qui delicto comparatur, dictum est ad *l.* 152. §. 2. *supra*. Tandem monendum est, huic Reg. locum esse in eo qui sui juris est, non in servo, ut in *sp. l. fugitivus* 19. *D. de solutionib.*



DECIMA TERTIA REGULARUM

Collectio seu Systema.

VITELLIANÆ REGULÆ DUÆ.

E *Pauli libris* ad Vitellium *quatuor*, *qui toti in materia* Testamentaria *versabantur*, *duæ tantum Regulæ sequuntur*. *Qui quidem Vitellius, de Vitellii Imp. majoribus*, *sub* Augusto *Imp. sive Quæstor sive Procurator extitit: Ad cujus etiam scripta*, *præter Paulum*, *& ante eum duo contrariæ scholæ Principes Sabinus & Cassius notas scripserant.*

De HÆREDIS *defectu.*

CLXXXI. IDEM (*Paulus*) *libro primo ad Vitellium*:

Si nemo subiit hereditatem, *omnis vis testamenti solvitur.*



ET prima quidem statim e Vitellianis Regula pertinet ad *Heredis Institutionem* & *existentiam*, ut vel ipsa satis arguit: sed & præterea argumentum libri 1. Pauli ad Vitellium, qui in eo occupatus fuit, ut docent tres aliæ, quæ ex eodem libro supersunt leges, atque adeo huic conjungendæ: puta lex 19. *de liberis & postum.* *lex* 10. *de injust. rupt.* *lex* 18. *de heredib. instit.* Definitur hac Reg. *Omnem vim testamenti solvi*, id est, corruere, evanescere, extingui, denique nihil valere, ex iis quæ in testamento scripta sunt, *l. si nemo* 9. *in princ. D. de test. tutela*. Si nemo *subeat*, l. adeat hereditatem: id est, non tantum si nullus heres scriptus sit testamento, verum etiam si is qui scriptus est, hereditatem non adeat, repudiet, omittat, abstineat. *Subire* scilicet hereditatem hic *& l. un. C. Th. unde lib.* quomodo & *æs* alienum subire dixit Ambrosius *lib.* 2. *offic. c.* 15. est, eam adire, amplecti: contra *non subire*, est nullo modo esse, vel non existere. Et hæc quidem aperta est hujus Reg. sententia: cui gemina plane extat *lex si nemo*, 9. *D. de testam. tut.* addatur & *lex proxime* 3. *D. de his quæ in testam. del.* *l.* 14. *Cod. de fideicomm.*

Nem-

Nempe heredis institutio & existentia fundamentum & caput totius testamenti est, §. *ante heredis* 34. *Inst. de legatis*: quo ruente, & tota vis seu moles & compages testamenti ruit, destitutoque eo cætera in spongiam incumbant necesse est: idque etiam ex ratione generali Regulæ seu *legis* 129. §. 1. *&* *l.* 178. *supra*. Et adeo quidem olim fundamenti instar heredis institutio erat, ut ante heredis institutionem nihil fieri testamento olim posset, *d.* §. 34.

Ait autem Reg. nostra pariter ut *d. l. si nemo* 9. caute, *si nemo*, id est, si ne unus quidem ex heredibus scriptis: nam sane ad sustinendam vim testamenti satis est, si vel unus ex heredibus scriptis adeat, *d. l. si nemo*, 9. *D. de testam. tut. l.* 10. §. 2. *D. de legat. præst.* Neque enim tum destitutum est testamentum. Item, si nemo vel jure civili vel Prætorio heres sit. Item indefinite ait lex, *subiit hereditatem*: quacunque tandem ratione is subierit, etiam coactus, quod in fiduciariis heredibus cernitur. Adde & subiisse fingatur, ut cernitur in Edicto, si quis omissa causa testamenti, ut docet *lex* 2. §. 1. *de vulg. substit.*

Denique ait lex peremptorio vocabulo: *Omnis vis testamenti solvitur*: scilicet non legata tantum, verum etiam substitutio pupillaris, tutela, imo & libertates (excepto casu *d. legis* 3. *D. de his quæ in testam.*) corruunt, si nemo subeat hereditatem, & ad intestati exitum res reducitur: Adeo quidem ut veram putem eorum sententiam, qui & legata ad pias causas hoc veteri jure inspecto in irritum deducta fuisse opinantur: Quamquam aliud admittendum hodie censeo, postea scilicet quam *Nov.* 115. inductum est, uti rescisso per querelam inofficiosi testamento legata & libertates præstentur: Quod favore *piæ causæ* passim recipi æquitas suadet, ex quacunque tandem causa nemo subeat hereditatem.

De re IMPOSSIBILI.

CLXXXII. IDEM (*Paulus*) *libro tertio ad Vitellium*.

Quod nullius esse potest, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.

RES quæ extra commercium hominum & privatorum sunt, nulla obligatione effici possunt, ut alicujus fiant.

De *Impossibili* igitur est hæc Reg. quo in argumento alioquin versantur quatuor præterea hoc tit. Regulæ, puta *lex* 31. 135. *supra*, 185. *&* 187. §. 1. *infra*. Non est tamen ea de impossibilitate facti alicujus, de quo est lex 31. *supra*, sed de impossibilitate rei: de quo est quoque *lex* 135. *supra*, *lex* 188. §. 1. *inf.* De utraque impossibilitate est lex 185. Est scilicet hæc Reg. de re impossibili legata; & quidem de impossibilitate per juris rationem, puta commercii & dominii ratione, id est, quæ nullius cujusquam privati fieri potest, propter juris impedimentum: quomodo de impossibilitate rei dandæ per rerum naturam est *d. lex* 135. *supra*, 188. §. 1. *infra*, de utroque impedimento *lex* 185. Exemplum esto in libero homine vel in re sacra, quæ divini juris est, vel publica. De his scilicet & similibus id hac Reg. definitur. Nulla obligatione id effici posse, ut hujuscemodi res alicujus fiat: *Nulla obligatione*, id est, non tantum contra-

ctu

ctu (cum impossibilium nulla obligatio sit, *l.* 188. *infra h. t.*) verum etiam ne quidem testamento, nullo (quamlibet enixo) testatoris mandato, §. 4. *Inst. de legat. l. si quis*, 112. §. *si quis* 3. *D. de leg.* 1. *Obligationis* scilicet appellatione id hic intelligendum est, pariter *ut l.* 14. *supra h. t.* vide & *l.* 18. *D. de legat.* 2.

Quare (qui usus est hujus Reg.) ut obligatio ita & legatum rei ita impossibilis adeo nulla sunt, ut ne quidem æstimatio ejus rei debeatur: Denique litus arat, qui rem impossibilem ut in obligationem ita & in legatum deducit; Et vero ad Tractatum *de legatis* hanc Reg. referendam esse argumentum ejus libri, unde hæc lex desumpta est, docet: nempe Pauli liber tertius ad Vitellium occupatus fuit in argumento de legatis (pariter ut secundus) ut docet *lex* 1. *&* 50. *D. de usufruct. l.* 3. *& l. usus pars* 19. *D. de usu, l.* 46. *D. de cond. & demonst. l.* 22. *D. de statulib.* Ad hanc autem ipsam speciem referenda est *lex* 183. §. 1. *infra*.

Cæterum caute ait lex, *quod nullius esse potest*: id est, si talis sit res quæ aut natura, aut jure gentium, aut moribus civitatis penitus extra commercium sit: denique si rei non sit commercium: Aliud enim fuerit, si alicujus tantum respectu, res extra commercium sit: Sunt enim certæ personæ, quæ rerum certarum commercium non habent, quare potest testator rem legare alicui capaci, cujus vel ipse vel ejus heres commercium non habet, arg. *l.* 34. *D. de V. O.*

Quinimo sunt & casus quidam, quibus etsi res ipsa legata legatarii esse non possit, utpote cujus incapax sit, ob rei qualitatem, conditionem, denique per consequentiam, ejus tamen æstimatio legatario debeatur: Et hactenus ejus res fieri potest, seu obligatio testatoris qua heredem damnat seu obligat (*d. l.* 49. §. 3.) id efficere valet, ut *l.* 40. 114. §. 5. *D. de leg.* 1. Quibus tamen vulgo opponitur *lex* 49. §. 2. *D. de leg.* 2. de quo vide Cujacium *recitat. ad d. l.* 49. *p.* 2328. & Cujacio-Robert. *lib.* 3. *cap.* 11.

Ex his quæ superius dicta sunt, apparet hujus Reg. species non recte poni in rebus quæ *divisionem* sui natura non recipiunt, veluti usus, cujus pars legari non potest, *l. usus pars* 19. *D. de usu*. Quam speciem hic apponit P. Faber arg. libri 3. ad Vitellium, unde hæc Reg. & *d. l. usus* 19. sumptæ sunt: Hæc enim Reg. est de rebus, *quæ nullius* esse possunt, seu *quæ Alicujus* fieri non possunt, non de his *quæ divisionem* non recipiunt.

DECI-



DECIMA QUARTA REGULARUM

Collectio, seu Systema.

REGULÆ XIII.

E LIBRIS DIGESTORUM

Duorum JCtorum MARCELLI, & CELSI, *supra*, decerptæ a *l.* 183. ad legem 193. secundum materiarum ordinem pariter dispositæ, atque inter se alteris mixtæ.

De ÆQUITATE, *ex qua subvenitur contra solemnia juris.*

CLXXXIII. MARCELLUS *libro tertio Digestorum.*

Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen ubi Æquitas evidens poscit, subveniendum est.



DE *Æquitate*, quam Judices in jure seu in judiciis præ oculis habere oportet, est hæc Reg. quæ desumpta est ex *l. Divus* 7. *D. de in integrum restit.* pariter ut duæ aliæ supra, puta *lex* 85. §. 2. & *l.* 90. quo se hic Interpretes referunt. De *Æquitate*, inquam, non quidem de ea, quæ in obscuro sequenda dicitur: non de ea, qua leges & Edicta commendantur: non de ea, quæ in legis defectum locum habere debet: non de ea, quæ legem scriptam evertit: verum de ea, quæ juris solemnis, scripti, stricti temperamentum, levamentum, æquamentum quoddam est: veluti in Excusatione admittenda a munere publico, ut in *sp. d. legis* 85. §. 2. in utilibus actionibus tribuendis, & in omni judicii decursu, quo spectat *d. lex* 90. *supra*; denique in Restitutione in integrum tribuenda: quæ utique genuina species & sententia est hujusce Reg. ut patet primum ex *d. l. Divus* 7. *D. de in integr. restitut.* unde hæc Reg. (non equidem Marcelli

celli ipsius, quod hæc lex hodie præfert, ut Tribonianus eam decurtavit, verum Antonini Pii Imper. a Marcello relata) transcripta est: Item patet vel ex voce, *subveniendum*, qua utique indicatur beneficium restitutionis, ea quippe jure solenni exclusis, extra ordinem subvenitur: seu *succurritur*, ut in eadem re dicitur. *Solemnibus* autem ait lex, (alio sensu quam quo *l. 27. supra*, solemne jus dicitur). ut ad eam ostendi, id est, more & ordine, (substantiali, necessario, intrinseco) judiciorum. Neque enim *mos* omnis hic significatur, quomodo Græci hic solemnia *συνήθειαν consuetudine* vertunt. Quare pertinet hæc Reg. ad Restitutiones majorum, ex generali illa clausula Edicti Prætorii: *Si qua JUSTA causa mihi videbitur*: Species ex ea lege facile figurari potest: Solemne est, ut in legitime citatum contumacem sententia dicta valeat: & tamen adversus eam Regulam ex evidenti æquitate nonnunquam restitutio facienda est, veluti si citatus non respondit, & ob hoc MORE pronunciatum est, confestim autem pro tribunali adhuc sedente Judice venit. Magna equidem est *solemnium*, id est ordinis judiciorum auctoritas, sed quem evidenti æquitati cedere necesse est: ut sane evidens est in hac specie, æquitas cum justa causa citatus confestim, etsi damnatus adest: Cujus æquitatis rationem haberi idem Jurisconf. Marcellus oportere & in aliis speciebus vult, *d. l. 7.* Ut igitur *non facile* seu non promiscue mutandum quid est ex solemnibus, moreque judiciorum, ita ex æquitate justaque causa, nonnunquam a Judice mutari quid potest: & ut eleganter dicitur *d. l. 85. §. 2.* justis decretis res temperanda est, ne alioquin, quod Celsus dicebat, in hac quæstione de bono & ÆQUO sub auctoritate juris scientiæ perniciose erretur, *l. 91. §. 3. D. de V. O.* Hinc jam patet, exemplum quod Cujacius ad hanc l. addi voluit ex *l. 8. de noxalib. Act.* huc necquicquam facere.

De Vano METU.

CLXXXIV. CELSUS *libro septimo Digestorum*.

*Vani timoris justa * excusatio non est.*

* non justa excusatio est. Bulgarus & Johannes.

DE TIMORE seu *Metu* est hæc Reg. qui & ipse justus est Restitutionis in integrum titulus, puta si quid metu gestum ab aliquo fuerit, aut extortum, (nam & metus vim quandam in se continet) factumve, dum tamen non vanus timor sit, ut hac Reg. dicitur, *& l. 13. D. de re judic.* (quæ ex ejusdem Celsi libro 6. Digestorum desumpta dicitur: & de qua mox) *Vanus* est, *ματαιος και αλογος*, *inanis rationeque destitutus* cujusmodi est eorum qui meticulosi ad singula fulgura pallent, umbram suam metuunt & vel tutissima quæque timent: Justum enim metum esse necesse est, ut Restitutioni locus sit: Non vani, inquam, ominis aut hominis, sed qui in constantissimum cadat *l. 5. 6. 7. D. quod met. caus. leg. 1. §. 1. leg. 1. §. 1. 3. D. ex quib. causis major.*

Neque tamen hæc Reg. ad Restitutiones in integrum referenda proprie est, (quod hactenus credunt ad unum omnes:) verum ad *contractus*, ubi videlicet sæpe excusatio quæ-

quædam obtenditur, cur contractum quis non impleverit: Nam id *Excusationis* verbo hic indicatur: Et poni possit species in *Recepto arbitrio*, ubi excusationis quoque vox propria est, *l.* 15. *D. de receptis*.

Neque tamen hæc species hujus Reg. genuina est: de Genuina liquebit, ubi noverimus quo in argumento Celsus lib. 7. Digestorum versatus sit. Igitur eo libro egisse eum de tribus contractibus liquet: de *Mandato*: ut fidem facit *l. Quintus Mucius Scævola* 48. *D. mandati*, quæ ex eodem Celsi libro septimo huic conjungenda venit (juncta etiam *l.* 6. §. 4. *l.* 16. *in princ. D. eod. tit.* ubi nonnulla etiam ex eodem Celsi libro 7. Digestorum ab Ulpiano referuntur). 2. Egit & de contractu *societatis*, ut fidem faciunt quæ ex eodem lib. 7. refert Ulpianus *l.* 52. §. 2. *l.* 58. *in pr. &* §. 1. *D. pro socio*. 3. Egit & *de Precario*, ut fidem facit *lex* 11. *D. de precario*. In his sane contractibus omnibus sæpe agitur, ad quem periculum pertineat & quale, de quo jam ad *l.* 23. *supra*. In *mandato* igitur species poni potest, nam in eo contractu *excusationis* vox propria est, cum videlicet mandatarius seu procurator aliquid obtendit, cur mandatum neglexerit, fregerit, cur fines mandati excesserit, cur mandato renunciare necesse habeat, ut docet *lex* 8. §. 4. *lex* 25. *D. mandati*, ubi diserte dicitur ob JUSTAM caussam excusationem allegantem, excusari. Possit & in eodem argumento species hujus Reg. poni in procuratore excusante *innocentiam*, vel, ut Cujacius malebat, *absentiam* absentis, ex JUSTA ratione (ob justum forte timorem) ut *l.* 33. §. 2. *D. de procuratoribus*, *l.* 10. 13. §. 1. *D. de public. judic.*

Poni possit & species in Locato conducto, de quo Celsus egit libro octavo Digestorum, huic proximo ut fidem facit, quod exinde memorat Ulpianus in *l.* 9. §. 5. *D. locati*. Et species quidem apponi possit ex famosa *l. habitatores* 27. *in fin. D. locati*, ubi hæc quæstio tractatur, utrum si inquilinus ante finitum tempus conductionis TIMORIS causa ex ædibus conductis migrasset, pensionem debeat nec ne? Et definitur si causa timoris (& emigrationis) JUSTA fuerit, non debere mercedem: contra si JUSTA non fuisset, nihilominus debere. JUSTUS autem metus est emigrationis, ruinæ forte imminentis, *l. in hac stipulatione* 28. *verf. in eadem causa*, *D. de damno infecto*: Item exercitus venientis, *l.* 13. §. 7. *D. locati*. His addunt Pragmatici & timorem spectrorum, si, inquam, domo spectris infami & infestata inquilinus migraverit, qua de re ut vetus sententia est Christophori Porci, *in* §. *ult. Inst. de locato*, (etsi id refellat Ferronus *in Consu. Burdiga. tit. de locatione*, §. 3.) ita SCtum Parisiense a Parente meo memoratur, ut & alterum Burdegalense a Peleo *quæst.* 150. Contra disserit, post Ferronum, plura Choppinus *de sacra politia lib.* 3. *tit.* 7. *num.* 9. 10. 11. 12. Videndus & Covarruvias, *lib.* 4. *variar. cap.* 6.

Alio itaque jam sensu, etsi ad eandem alioquin æquitatem pertineat, accipiendum quod ab eodem Celso lib. 6. Digestorum dicitur, in *l. si quis ab alio* 13. *D. de re judicata*, *vani timoris nullam esse æstimationem*: nempe quia nullum interesse vani timoris nomine præstatur. Ut proinde non sint audiendi, qui eandem illam cum hac Reg. putant, imo hujus legis inscriptionem ex ea emendandam censent: ut neque audiendi sunt, qui ut eo quod dixi perveniant, *æstimationis* vocem hic pro *excusationis* substituunt.

De IMPOSSIBILI.

CLXXXV. IDEM (*Celsus*) *libro octavo Digestorum*.

Impossibilium nulla obligatio est.

De *Impossibili* est hæc lex, pariter ut *lex* 31. *supra*, quæ & ipsa in argumento contractuum versatur: Item lex 135. *supr.* quæ in argumento actionum & judiciorum, *lex* 182. *supra*, *&* 188. §. 1. *infra h. t.* quæ in argumento ultimarum voluntatum: In his omnibus sane perpetua est hæc Reg. *Nullam esse impossibilium obligationem*, ita quidem ut in contractibus impossibilis conditio contractum vitiet, in ultimis vero voluntatibus vitietur, id est, pro non adjecta habeatur, tanquam si mendo aliquo testatori potius excidisset, *l.* 1. *D. de condit. inst. leg.* 3. *D. de cond. & dem.* Et cum cæteroquin in omni contractuum genere huic Reg. locus sit, nominatim locus est in contractu *Emptionis-Venditionis*, de quo hæc Reg. accipienda est, ut ostendit lex 59. *D. de contr. empt. leg.* 38. *D. de action. empti*, quæ ex eodem Celsi libro 6. Digestorum desumptæ, huic conjungendæ veniunt: ut & quæ ex eodem libro Ulpianus refert *leg.* 13. *in princ. D. de in diem addict. l.* 13. §. 16. 17. *D. de act. empti*. Exemplum sive species apponi potest in homine libero, vel re sacra, aut religiosa, aut cujus commercium non est, vendita, ut in sp. *l.* 6. *D. de contrah. empt.* (quæ & ipsa species apponi potest in legato, ut in sp. *l.* 182. *supra*,) in stipulatum deducta (quam sp. Gloss. hic apponit) *l. inter stipulantem* 83. §. *sacram* 5. *D. de V. O.* Ubi etiam additur, nec si ex postfacto lege aliqua res sacra profana esse cœperit, vel Stichus ex libero servus effectus sit, stipulationem hujusmodi revocari in obligationem seu convalescere. A quo non abludit quod dicitur *l.* 188. §. 1. *infra*. Quamquam hæc Reg. tam de impossibilitate dandi, quam facti accipi potest: cum aliæ hujus tit. Regulæ quæ sunt de impossibili, ad alterutram speciem magis referendæ sint: puta ad impossibilitatem facti *lex* 31. *supr.* ad impossibilitatem dandæ rei per jus *lex* 135. 182. *supra*, *&* 188. §. 1. *infra*.

De TEMPORE *quod vel tacite obligationi inest, vel expresse additum est*.

CLXXXVI. IDEM (*Celsus*) *libro duodecimo Digestorum*.

Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit: Et cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest.

De *Tempore*, quod vel tacite inest obligationi cuicunque, vel obligationi additum expresse est, est hæc Reg. qua Promissoris favor duplex circa id continetur. Prior est de tempore quod tacite obligationi inest. Nempe quamlibet pure obligato, tractus tamen aliquis temporis sæpe competit, ex rei ipsius præstandæ natura: Sunt enim quæ ex rei natura tractum temporis requirunt, ut consummari posint & *persolvi*, qua

qua voce hæc lex nostra utitur: quam in rem videnda est cumprimis *lex* 14. *D. de V. O.* ubi & Celsus hujus Reg. auctor laudatur: Rursum tractum temporis quædam requirunt ex *loci* ratione & distantia, *l.* 2. *D. de eo quod certo loco*, *l.* 34. §. *Imperator D. de statulib. l. si testamento*, §. *ult. D. de fidejussor. l. quoties* 24. *de operis libertor.*

Prioris exemplum ponatur in operis alicujus promissione, de quo videnda & *lex* 84. *D. de V. O.* Posterioris exemplum ponatur in eo, qui certo loco constitutus in alium quid promisit. Imo ponenda species ad hanc Celsi regulam, quæ est de obligationibus quibuscunque, in quibus dies vel tacite inest, vel expresse additus est, in *Operis libertorum* in obligationem deductis: Celsus enim libro 12. Digestorum de duobus his egit, de furtis servorum: & de operis libertorum, ut fidem facit de hoc postremo lex *si libertus* 30. *D. de operis libert.* Ut & quod ex eodem libro refert Ulpianus in *l. libertus* 15. §. 1. *D. eod. tit.* quæ duo proinde fragmenta cum hac l. conjungenda sunt. Et vero in hoc argumento species huic Reg. poni debet. Operarum scilicet fabrilium, artificialium obligationi, etsi non verbis, at re ipsa inest tractus quidam temporis: sicuti cum Ephesi dari stipulamur, dies continetur, *d. l. quoties* 24. *D. de operis libertorum*. Qua in re etiam *solvendi* vox, quæ hac l. usurpatur, propria est: *solvi* enim & *persolvi* operæ dicuntur. Et hic quidem primus est favor promissoris, qui hac l. continetur, cum alioquin, (quæ dubitandi ratio hic erat) in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debeatur, *l.* 14. *supra*, *h. t.* Et huic quidem Reg. adeo locus est, ut etsi pœnali stipulatione sese promissor arctaverit, nihilominus non ita arctandus veniat, ut non arbitrio viri boni spatium aliquod temporis promissori tribuendum sit, *l.* 58. §. 1. *D. locati*.

Secundus favor Promissoris in eo vertitur, quod ut cæteroquin regulariter tempus promissoris gratia stipulationibus adjectum creditur, ad eum quoque effectum, ut possit promissor anticipato solvere, quæ sententia est *legis* 17. *supra h. t.* ita nominatim tempus obligationi additum adeo creditur promissoris gratia additum, ut nonnisi tempore præterito quicquam ab eo peti possit: Totum scilicet tempus stipulatione comprehensum arbitrio solventis tribuitur, *l. liber homo*, 118. §. 1. *D. de V. O.* §. *omnis* 2. *Inst. eod.* neque certum est eo die in quem promissum est datum non esse, prius quam præterierit, sic ut si non finito stipulationis die stipulator agat, præmaturius agat: & quia præmaturius agit, ut loquitur Papinianus *d. l.* 118. §. 1. pluris petitionis periculo olim subjacuerit. Breviter, dies stipulationi insertus differendæ actioni insertus videtur: Neque tamen huc proprie facit quæstio illa pragmaticorum, num dies termini in termino computetur, de quo dixi ad *legem* 101. *supra h. t.*

Ut ad speciem genuinam hujus Reg. redeamus. Sic & operæ libertorum peti non possunt, nisi præteritæ seu die præterito, quo indictæ fuerunt, *l.* 3. *in princ. l.* 8. *l.* 13. §. 2. *d. l.* 24. *D. de operis libertorum*.

De

De PRÆGNANTE *uxore relicta*, *&* *conditione* SI SINE LIBERIS.

CLXXXVII. IDEM (*Celsus*) *libro sextodecimo Digestorum*.

*Si quis pragnantem * uxorem reliquerit, non videtur sine liberis decessisse.*

* ita passim in Pand. Flor. pro *pragnantem*, vide Antonium Augustinum *libris Emendationum*.

AD conditionem, *si sine liberis decesserit* heredis institutioni adpositam pertinet hæc Reg. quæriturque: Utrum is, in cujus sine liberis decedentis casum aliquid collatum est, etsi superstes nullos liberos sustulerit, si tamen prægnantem uxorem mortis tempore reliquerit, sine liberis decessisse, an vero liberos reliquisse videatur? Quod posterius asseritur, ad eum videlicet finem & effectum, uti liqueat conditionem, *si sine liberis*, &c. eo casu defectam, si quis vel prægnantem ex se uxorem reliquerit: conditionem, inquam, heredis institutioni additam. Finge enim me ita heredem institutum, *si Titius sine liberis decesserit*. Et hæc vero propria hujusce Reg. species est, ut reliquæ leges omnes ex eodem libro 16. Digestorum desumptæ ostendunt, quæ omnes ad *Heredes instituendos* pertinent, puta *lex* 24. 26. 59. *D. de heredib. instit. l.* 25. *D. si quis omissa caus. testam. l.* 21. *D. de condit. instit.* ut & quæ ex eodem libro Ulpianus refert, *l.* 2. 17. *de hered. inst. l.* 6. §. 8. *si quis omiss. caus.* Idemque est si ea conditio, *si sine liberis*, vel *quando liberos habuerit* substitutioni adjecta fuerit: denique si legato: ut in *sp. l.* 8. *D. quando dies legat.* institutio scilicet, substitutio, legatum evanescunt, si is, in cujus sine liberis decedentis casum aliquid collatum est, uxorem prægnantem reliquerit: contra impleta videtur conditio eodem casu, si legatum sit, quandoque liberos habuerit, ut *d. l.* 18. Et ita quidem, ut (quod hac lege præsupponitur) conditio *si sine liberis*, vel uno nato verificetur, quod alioquin exerte definitur duabus legibus superioris tituli, puta *l.* 148. 149. *supra*, *de V.S.*

Ex his apparet, aliam longe sententiam esse ejus quod dici solet, *eum qui in utero est, perinde haberi, atque si in rerum natura esset, quoties de ejus commodo quæritur*, (quod tamen unum ferme ad hanc Reg. Interpretes nonnulli adferunt). Nam etsi pari æquitate & ratione id nitatur, attamen quæstio alia est. Neque enim hujus Reg. effectus tam commodum postumi ipsius respicit, quam commodum exinde alterius, utrum videlicet, testator si conditionem adjecerit, *si sine liberis decesserit*, videatur etiam sensisse de liberis, quos quis reliquisset in utero.

Viceversa, vis hujus Reg. porrigitur & ad *legum beneficia*: Si videlicet beneficium tribuatur ratione liberorum mortis tempore superstitum: nam & tum qui in utero sunt, superstites habentur: ut Terentius Clemens in interpretatione legis Papiæ definit, *l.* 153. *de V. S.* neque orbi decessisse creduntur. Et sic vis hujus Reg. cernitur & in Testatorum & in Legum dispositionibus.

De

De PUGNANTIBUS *inter se*.

CLXXXVIII. IDEM (*Celsus*) *libro septimodecimo Digestorum*.

***Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur * neutrum ratum est*.**

* jubentur vel infra γρ. ratum esse.

DE duobus *vitiis legatorum* sunt duæ hujus l. Regulæ. Prior hæc, est de *Pugnantibus* inter se, id est, de iis quæ ita contraria sunt, ut neque ulla divisione seu distinctione removeri aut conciliari possint, sibique fidem mutuo derogent, quæque uti simul stare non possunt, ita mutuo sese expellunt: Græci *ασυςατα* vocant. Est autem nominatim hæc Reg. de duabus Orationibus inter se pugnantibus, *in testamento*, puta si testator pugnantia inter se testamento JUBEAT. Et quæritur de hujusmodi repugnantibus orationibus, mandatis, jussionibus, utrum horum aliquod saltem ratum sit, an vero neutrum ratum sit? Id quod postremum hac Reg. asseritur, neutrum videlicet ratum esse: Actus repugnantes ut per rerum naturam simul in esse non producuntur, ita nec a legislatore produci possunt, sed utrumque simul falsum aut inane sit oportet. Et quidem ideo in testamentis, quia non est ubi pedem figas, & utram in partem inclines, fieri non potest, quin ab alia contra stet voluntas testatoris. Poni posset exemplum in *heredis institutione*, quam speciem ponebat Glossa, Ferrarius, & P. Faber ex *l. si Titius 16. D. de condit. instit.* Finge, heredem ita institutum, *Si Titius heres erit, Sejus heres esto, si Sejus heres erit, Titius heres esto?* Inutilis est hæc institutio, quia conditio existere non possit. Adde & sp. *l. ult. D. de vulgari subst.*

Poni potest, & vero debet omnino, species in *legatis*: quam speciem hic ponendam docet tum ipsa Reg. ibi, *in testamento juberentur*, tum argumentum quod eo libro 17. Digestorum Celsus tractavit, puta de *legatis*, ut ostendunt ex eodem libro 17. leges aliæ desumptæ, puta *lex quingenta 12. D. de probat. l. 63. D. de leg. 1. l. 18. D. de leg. 2. l. 53. D. ad l. Falcid.* Imo & lex *5. D. de legibus*. Inter alia vero hoc libro egit de tribus his l. de *Dubiis* legatis, quo spectat ex eo libro *d. lex quingenta 12. de probat.* 2. De pugnantibus inter se, *hac l. 3.* De *prohibitis* per rerum naturam, de quo est §. 1. *hujus l.* Species desumatur ex Juliani lib. singulari de Ambiguitatibus, *l. 13. §. 3. vers. sicut e contrario, D. de reb. dub.* Quæ alioquin in materia stipulationis ibi ponitur, ubi similis Regula traditur, *Duæ Orationes pugnantia continentes simul falsæ sunt*. Falsæ igitur aliæ sunt species, quas hic Glossa quoque & post eam alii apponebant ex *l. 14. §. 1. D. de usu & habit.* & ex *l. si fuerit 10. D. de reb. dub. & l. via 17. D. de servitutib.* quia neque ibi pugnantes sunt Orationes. Nihilominus produci potest hac Reg. extra causam testamentariam & legata, & ad alias scripturas, ad alia instrumenta, testium depositiones, fidem sibi invicem derogantia, data videlicet undiquaque paritate, id est, ubi non est quod eligere possis, paribus denique hinc inde momentis, qua de re est insignis lex *Scripturæ 14. Cod. de fide instrum.* Quæ & ipsa lex aptatur & causæ testamentariæ, in ea specie quam Gl. hic apponit ex Bulgaro & Azone sed mox improbat. Alioquin aliud fuerit,

rit, si adminicula & signa, denique argumenta pro uno fortiora sint, quam pro altero. Nam neque tum vere pugnantia sunt. Multo magis huic Reg. locus non est, imo cum hac Reg. nihil commune habet immutatio vel ademptio legati. Nihil enim prohibet priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere, ut idem Celsus scribit *l. quid prohibet* 17. *D. de admin. legat.* Ex his jam apparet, ac nominatim ex voce JUBERENTUR speciem quam hic Græci Interpretes ponunt, nequaquam admittendam: Petrus, inquiunt, in testamento suo dixit, illum filium suum esse, & paulo post dixit, non esse filium suum. Neutrum ratum est: sed qui se filium testatoris dicit, id probare debet. Nullum enim in hac specie JUSSUM est testatoris, quod in hac Reg. præsupponendum est.

De IMPOSSIBILI *per rerum naturam.*

§. Quæ rerum. 1. L. 188.

Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

DE *Prohibitis* per Rerum naturam est hæc Reg. & sic *de Impossibili* per rerum naturam: non quia impossibile quid de *facto* in his vertitur, quo utique pertinet *lex* 31. *supra*. verum quia impossibile quid *prohibitum* per rerum naturam vertitur, pariter ut in sp. *l.* 135. 182. *supra*, quæ res quâ de agitur nullius esse potest, *d. l.* 182. quia rerum natura quid prohibet, *h. l. Rerum natura hic & l.* 135. 186. id est, naturalis rei quâ de agitur qualitas, status & conditio. Nam de utroque impossibilium genere est *lex* 185. De illo igitur impossibilis genere, de *prohibitis*, inquam, per rerum naturam, id hac R. a Celso prædicatur seu definitur: *Ea quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata* esse seu confirmari: sic & Papinianus lib. 27. Quæstionum (quo libro is varias species obligationum inutilium executus fuerat, ut docet ex eo libro lex *cum servus* 54. *D. mandati*, *l. liber* 118. *de V. O. l. si servus* 18. §. 2. *de stipul. servor.*) *in l. obligationes* 27. *D. de obligat.* regulæ loco subjecit generalibus & elegantissimis, ut alias semper, verbis: *Obligationes, quæ non propriis viribus consistunt, neque officio Judicis, neque Prætoris Imperio, neque legis potestate confirmari:* Contra, Paulus in *l. legitima* 6. *D. de pactis*, ait legitimam conventionem esse *quæ lege aliqua confirmatur*. Et sic tria jam exempla habemus hujus locutionis seu formulæ.

Legis porro appellatione *ut hic*, ita & *d. l.* 27. non sunt accipiendæ (quod nonnulli censent) privatorum conventiones, seu pactiones (quo alioquin sensu sæpe *legis* vox effertur, etiam *l.* 23. 73. *supra*) etsi & ibi verum sit, neque conventione ea quæ rerum natura prohibentur confirmari posse: in tantum quidem, ut nec pœnalis stipulatio subjecta conventioni hujuscemodi utilis sit, *l.* 5. *C. de legib.* quo pertinet *d. lex* 182. *supr.* ubi dicitur, *Quod nullius esse potest, id ut alicujus fiat, nullam obligationem valere efficere.* Verum leges publicæ, de quo est proprie hæc Regula, sive 12. tabularum, sive quæ alia.

Species hujus Reg. proprie ponenda est in materia legatorum, ut docent ea quæ ad priorem hujus legis Regulam dixi de argumento quod Celsus tractaverat eo libro 17. Digestorum, unde hæc lex desumpta est: & ipsamet illa prior hujus legis Regula, quæ id

id ipsum, quod hac Reg. de *prohibitis per rerum naturam*, testamento scilicet seu a testatore jussis, definitur, *de pugnantibus inter se testamento jussis prædicatur*. Quare non est hujus Reg. species ponenda in obligatione seu conventione, quæ continet rem natura prohibitam, de quo sane est d. Papiniani lex 27. *de obligat.* etsi, ut dixi, idem ibi servetur. Imo neque Græcorum schol. ad Basilica, aut Cujacii species ad hunc tit. (a qua & ipse descivit) hic admittenda est, in *Adoptione*: licet & ibi verum sit, adoptionem, quæ rerum natura prohibetur, puta senioris a juniore, nulla lege confirmari, *l. si paterf.* 15. *in fin.* juncta *l.* 16. *& l.* 40. §. 1. *D. de adoptionib.* §. 4. *Inst. eod. tit.* vel etiam Eunuchi, quæ Scholiastæ illius species est. Verum ponenda est in re impossibili testamento seu legato adscripta. Qua sane parte impossibilia testamento adscripta pro nullis, pro non scriptis habentur, *l.* 3. *l.* 6. §. 1. *D. de cond. & demonstr. l.* 16. *in fin. de injusto rupto l.* 50. §. 1. *de her. inst. l.* 4. 6. 20. *de cond. inst. l.* 104. §. 1. *de leg.* 1.

Ait porro (ut eo redeam) hæc R. *Ea, quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata esse*, id est nulla lege confirmata reperiam, vel ut *d. l.* 27. legis potestate non confirmari: etsi postea (quæ vis est hujus sententiæ) ipsa rerum natura mutata fuerit. Quod de obligatione definitur, *l. inter stipulantem* 83. *sacram* 5. *de V. O.* Rerum scilicet natura, post actum aliquem inutiliter gestum, quandoque mutatur, sed non ideo actus ab initio per rerum naturam semel inutilis, vitiosus, ulla lege confirmatus est, seu confirmatus reperitur: imo contra semper stat Lex seu constitutio & Regula Catoniana. Denique nulla lex adferri potest, qua ea, quæ rerum natura prohibentur, confirmata sint: nulla lege hi actus adjuvantur, ut *d. l.* 6. *de pactis*. Uti contra, quædam jure alioquin debilia aut infirma, vel non satis firma, lege aliqua adjuvantur *d. l.* 6. veluti pacta nuda, *d. l.* 6. Inter quæ, & ea quæ rerum natura prohibentur, hæc differentia est: Illa sæpe adjuvantur lege: hæc nunquam. Cæterum, ut maxime impossibilia natura jureve per leges nunquam confirmentur, attamen per leges impossibilia facti quandoque per viam fictionis inducuntur, factaque pro infectis habentur, ut apparet vel ex fictione legis Corneliæ & postliminii: ex singulari videlicet aliqua ratione & æquitate, quæ fictionum juris mater & fundamentum est.

De PUPILLI *voluntate*.

CLXXXIX. IDEM (*Celsus*) *libro tertiodecimo Digestorum*.

*Pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, nisi adposita * tutoris auctoritate, creditur: Nam quod animi judicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.*

* Id est, interposita, adhibita.

De *Pupilli* voluntate, Tutoris contra auctoritate est hæc Celsi R. quæ duas superiores antevertere debuit, servato librorum ordine, nisi ea libro vigesimo tertio adscribetur: quod non puto. Concordant vero huic, tres præterea hoc titulo Regulæ, puta lex 3. 5. 10. §. 2. *supra*, hoc in summam sensu. In his quæ animi judicio fiunt, Pupilli nullam esse voluntatem aut noluntatem: adde & non-noluntatem *d. l.* 3. In his, in-

inquam, quæ animi judicio fiunt, non tantum si agatur de pupillo directe obligando, verum etiam si de adquirenda aut repudianda hereditate, bonorumque possessione admittenda, de qua actum hoc Celsi libro 13. ut docet ordo eorum, & inde desumpta *l. 7. de collat. bon.* quæ proinde huic l. conjungenda est. Et hæc quidem genuina est species hujus R. pariter ut *d. legis 3. & 5. supra*. Scilicet hereditatem seu bonorum possessionem, nec velle, id est, adquirere, nec nolle, id est, repudiare aut amittere pupillus potest, uti nec non nolle alio pro se adquirere *d. l. 3. sup.* nisi tutore admoto, quæ ipsa sententia est *legis* 8. 9. 49. *D. de adquir. her.* & *legis* 7. §. 1. 2. *l.* 8. *D. de bonor. possess. l.* 8. *C. qui admitti* §. 1. *Inst. de auctor. tut.* Nempe sicubi animi judicio (quæ formula occurrit etiam *l.* 48. *supra*) opus est, in hereditate certe seu bonorum possessione adquirenda vel omittendâ opus est, cujus pupillus capax non est, utpote qui nil scire intelligitur, *l. ult. D. de juris & facti ign.* actum rei non intelligit, *l. 5. supra*. Ita sane quoque pupillus, qui sine tutoris auctoritate ad retractum gentilitium admissus est, si intra tempus statutum non satisfaciat legi retractus, non ideo a retractu excluditur, de quo vide Placitum Curiæ Parisiensis apud Peleum *quæst.* 44.

Alius vero & alienus ab hac Reg. tractatus est Officiorum civilium, a quibus impuberes abstinere debent: de quo *l. 2. §. 1. sup. h. t.* Diversus etiam tractatus Delictorum: Nam ibi malitia ætatem supplet, de quo *l. 111. sup. h. t.*

De re quæ EVINCITUR.

CXC. IDEM (*Celsus*) *libro vigesimo quarto. Digestorum.*

Quod evincitur, in bonis non est.

De Re quæ *Evincitur* est hæc Celsi Reg. & ad eam quæstionem in genere pertinet, quidnam *in bonis* alicujus esse dici debeat? Ad quem alioquin tractatum in universum pertinent sex præterea hujus tituli Regulæ, puta *lex* 23. 51. 112. 115. §. 1. 139. 167. *supra*, ex quibus id efficitur in summam, In bonis alicujus id esse dicendum, quod *certo* dominii vel possessionis alicujus jure, ab aliquo possidetur, *l. bonorum* 49. *de V. S.* & ut definit Jurisconsultus in *l. rem in bonis* 52. *D. de adqu. rer. dom.* rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes *exceptionem*, aut amittentes actionem ad recuperandam eam habemus: quod confirmatur & *l.* 22. *D. de adquir. possess. l. 1. D. de usufruct. leg. l. 1. §. hac actio* 10. *D. si is qui testam. liber. l. 1. §. 22. D. vi bonorum rapt.* Hinc e contra sequitur, non esse *in bonis* id, a cujus petitione per *exceptionem* repellimur, id quod restituere necesse habemus, id quod alii adquirimus, id quod auferri nobis potest, denique in bonis non esse, quod evincitur, ut *hac l. Quod evincitur*. Ubi putaret quis legendum potius *quod evincetur*, id est, evinci potest, seu avocari: Nam quis dubitare potuerit, in bonis non esse, quod jam evincitur aut evictum est? Igitur de re Evincibili seu quam propediem evictum iri metus est, hæc lex cui accipienda videatur; ut ita *evincitur* hic positum fuerit veteri scriptura pro *evincetur*, id est, quod evictionis periculo subjacet: Quod etiam ostendit species, quo profecto referenda est hæc Reg. puta ex tractatu *de re judicata*, & *de Executionibus quæ fiunt in bonis*

bonis debitorum, ut docent aliæ leges, quæ huic coaſſandæ veniunt ex eodem Celſi libro 24. Digeſtorum, puta *l. ſi hominem* 69. *D. de ſolution.* (quæ etiam citatur *l.* 4. §. *ult. D. de re judic.*) ubi pariter in ſp. illius definitur *non expectari ut creditor evincat*, & *l.* 3. *D. de curat. bon. dand.* Et vero in re evincibili ſpecies ita figuretur, *ex d. l.* 69. quæ huic legi, uti dixi, coaſſanda eſt: quæque etiam uti dixi allegatur ab Ulpian. *l.* 4. §. *ult. D. de re judic.* cui & conſentit lex 20. *eod. tit. D. de ſolution.* & lex 9. §. 4. *D. de dolo*. Tu ſervum tuum pignori obligaſti, mox ejus ſervi nomine noxali judicio conventus, eum alii noxæ dediſti: Is, cui ſervus ita noxæ deditus, juſſuque Prætoris ductus eſt, liquido *comperit* hunc ſervum antea fuiſſe pignori obligatum Titio? Sane is ſtatim poterit tecum agere: neque expectandum eſt *ut creditor evincat*: ut ibi dicitur: ſatis ſcil. eſt quod evinci poſſit. Id præſenti die in bonis non eſt, quod propediem evincetur, ſeu evictum iri certum eſt: Nihilominus tamen, eadem ſemper ſpecie retenta, nihil mutandum cenſeo *in h. l.* Finge, Dominus ſervum, quem olim pignori dederat, noxali actione conventus, noxæ dedit: creditor, cui pignori obligatus ſervus fuerat, eum ſervum ab eo, qui noxæ duxerat, evicit, contra, is dominum qui noxæ dederat evictionis nomine convenit: Dominus prætendebat ſeſe ſemel ſervum noxæ dediſſe, atque ita facultatem a jure ſibi datam ſemel executum, ſatiſque eſſe ſervum ſemel ductum? Verum hac Reg. definitur, in noxæ deditione requiri, ut res in bonis ejus, qui duxit, duret maneatque: id, inquam, in noxæ deditione requiritur, nam & *dedere* eſt, ita dare ut omnino datus maneat & in bonis duret. Quo omnino pertinet quod Paulus ait *l.* 26. *in fin. D. de noxal. act.* per noxæ deditionem dominium adquiri, *juſſu enim prætoris ductus*, inquit, *IN BONIS fit ejus, qui duxit*? Item quod idem dicit *in fin. l.* 2. *ſupra*: *ſi ex nox. cauſ. ductum ſervum IN BONIS actoris eſſe cœpiſſe*. In bonis vero, dominii alicujus adquiſiti jure, quo ſenſu in *bonis* quid eſſe dicitur, *d. l.* 52. *D. de adquir. rer. dom. l.* 40. *D. de V. S. l.* 2. §. 22. *D. de vi bonor. &* §. 2. *Inſt. eod.* aliiſque textibus. Ergo in bonis non eſt noxæ deditus ſervus qui evincitur, & ideo ejus nomine dominus tenetur. *Evincitur* autem, explicat Gloſſa, id eſt evictum eſt: quomodo inchoatur fine *l.* 27. *ſupra*, inchoatum eſt: Rurſum *evincitur*, re ipſa ſcil. aliud enim fuerit ſi re judicata contra poſſeſſorem appellatum ab eo fuerit: interim enim poſſeſſor manet, etſi evinci ea poſſeſſio poſſit, *l. ſciendum* 15. §. 6. *D. qui ſatiſdare*: Quæ proinde huic legi non obſtat: ut nec dicta *lex* 69. quæ ait, ſatis eſſe, *neque expectari ut creditor evincat*: quia in ſp. d. legis 69. certum erat aliunde, etiam creditore nondum agente, rem poſſeſſori propediem evincendam, ideoque ibi non expectata evictione agi poteſt. Et ita quidem hæc R. intelligenda eſt, coaſſandaque cum *d. l.* 69. *D. de ſolutionibus*: Neque enim ea pertinet ad curatorem bonis datum, quod quidam volunt, etſi *lex* 3. *D. de curatore bonis dando*, ex eodem libro deſumpta ſit: ad quod argumentum quomodo ea trahi poſſit, videre non poſſum.

De BENEFICII *Principis interpretatione.*

CXCI. IDEM (*Celsus*) *libro trigesimo tertio Digestorum.*

Neratius consultus, an quod beneficium dare se quasi viventi Cæsar rescripserit, jam defuncto dedisse existimaretur? Respondit, *non videri sibi Principem, quod ei quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse. Quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius æstimationem esse.*

De *Beneficiis Principum* Interpretandis est hæc solemnis Lex: & quidem in specie ejus (pariter ut in ejusdem Celsi, *l.* 13. *D. de probationibus* (quæ & ipsa ad eundem l. Juliæ & Papiæ tractatum pertinet) *Cæsaris*, sive Trajani sive Adriani: sub iis quippe Principibus vixit, scripsit, floruitque Neratius, & post eum Celsus F. hujus l. auctor. De *beneficiis*, inquam, Principum est hæc lex, id est, de singularibus privilegiis personalibus, quæ singulis quandoque personis a Principe, rescripto ferme ad supplices earum libellos dato conceduntur: quæ beneficia Imperatorum dicuntur *l.* 3. *D. de constit. Principum*: specialia beneficia vocat Ulpianus in *l. si cui in provincia* 38. *D. ex quib. caus. majores*: quam notandum est ad l. Jul. & Papiam pariter pertinere, ut hæc lex pertinet: de quo mox: Non vero proprie de eo beneficiorum genere, quæ generalia sunt & a jure seu constitutionibus Principum promanant, proprieque *singulare jus* dicuntur & constituunt, de quo beneficii genere agitur *l.* 68. *supra.*, *& l.* 196. *infra*: quod tamen cum hac Reg. perperam a nonnullis hic commiscetur: etsi & hoc ipsum *principale beneficium* vocetur, *l. si miles* 92. *D. ad l. Falcid. l.* 1. *D. de testam. mil.* Ergo de illis quæ dixi Principum beneficiis interpretandis est hæc Reg. *interpretandis*, inquam, nam & hæc quoque pars ad Judicis & Jurisconsulti munus, officiumque pertinet: adeo quidem etiam, ut quam plenissime ea interpretari debere dicantur *d. l.* 3. *de constit. Principum*. Magni vero momenti proculdubio quæstio in sp. hujus l. vertebatur: cum Neratium Jurisconsultum destinatum aliquando Imperii heredem, & assessorem præcipuum Trajani & Hadriani, super ea quæstione *consultum* videmus: neque super umbratili re, sed quæ cum ex facto contigisset, ancipites Judices tenebat, Procuratoribus videlicet fisci bona tanquam caduca fisco vindicantibus, mox ut patebit. Et ad hoc consultum respondisse dicitur Neratius: quod procul dubio ex libris ejus Responsorum Celsus hujus l. auctor desumpsit: quomodo & ejusdem Neratii responsum, ex libro ejus primo Responsorum memoratur *in l.* 83. *D. de furtis*, de eo qui ex bonis ejus, *quem putabat mortuum*, *qui* tamen *vivus erat*, pro herede res adprehendit. Qui casus pariter legis *si quis ita* 16. §. 4. *D. de testam. tutela*, contrarius casus est illi, de quo hac l. agitur: de quo etiam videnda *lex* 1. *D. pro herede*, & *lex* 3. *Cod. eod.* uti contra similis quidam casus proponitur in *l. de qua re* 74. §. *ult. D. de judiciis*, de eo qui cum absentem defendere vellet, judicium mortuo eo jam accepit, & condemnatus solvit. Ad rem. Obscura certe hactenus vulgo hujus l. quæstio est, tum quia minus liquet, de quonam Beneficii personalis genere hic quæratur, & sic minus liquet, quænam species apponenda sit: tum quia definitionis seu Responsi ratio in obscu-

obscuro est. *Species* vulgo ea apponitur, quasi discrimen hic indicetur inter beneficia seu privilegia personalia & privilegia realia: Illa scilicet ad heredes liberosque non transmitti, hæc rebus scilicet concessa transmitti, seu non extingui: Quæ sane sententia fuit *legis* 68. *supra*, quo nonnulli Interpretum hic lectorem remittunt, & erit legis 196. *infr. h. t.* Est & *l.* 3. *D. de censibus*. Verum hæc lex perperam cum illis commiscetur: Neque enim hic quæritur, utrum beneficium quod defuncto aliquando competiit, ad heredes quoque liberosque ejus porrigatur propagetur: Sed illud quæritur, utrum privilegium quod *quasi viventi* a Principe datum est, quem scilicet Princeps vivere existimabat, defuncto etiam concessum censeatur. Quare neque probandus est Interpretum labor *μηδὲν πρὸς τὸν nihil ad rem*, quod & Ferrarius notavit, qui multa, seu huic l. similia, in hunc locum cumulant, de judicio in mortuum non dando, quamlibet inchoato: quo spectat alioquin *lex* 2. *D. quæ sent. sine appell.* Nihil enim id commune habet cum beneficio Cæsaris: Ut proinde ab hac quoque Reg. alienum sit, quod de jure sepulchri Interpretes hic notant, quod sane nonnisi mortuo prodest. Uti etiam alienus ab hac Reg. tractatus est in quem sese diffundunt Interpretes, utrum mortuo beneficium dari possit.

Indagandum igitur nobis est tale beneficii personalis, a Principe concessi, genus, quod tam vivo quam mortuo prodesse potest: sed quod a Principe falsa existimatione quasi viventi datum est. Ubi quæstio est utrum id mortuo quoque prodesse possit. Ferrarius proxime ad verum accessit, dum speciem ponebat in Induciis a Principe debitori alicui datis: Finge, Æri alieno te imparem, libello Principi oblato inducias postulasse, ne videlicet viventi tibi funus duceretur, id est, ne bona tua publice sub hasta distraherentur: denique moratoriam præscriptionem implorasse te fingamus, de quo vide titulum *Cod. de precib. Imp. offer.* Sed finge Beneficium istud tibi Principem dedisse, concessisse quasi viventi, cum tamen interea inter moras inquam, tu vita jam functus esses. Hic jam quæritur, utrum etiam mortuo te hoc beneficio potiri possint heredes tui, id est, utrum non ante quinquennium elapsum creditores tui bona tua distrahere possint? Ex hac Reg. ita respondendum videbatur, non videri Principem defuncto tibi hoc privilegium concessisse: Gemina scilicet ratione. Primum, quia nominatim quasi viventi dedit Princeps, non daturus si te defunctum credidisset: Secundo, quia non tanta ejus moratoriæ præscriptionis concedendæ ratio hodie subest, utpote bonis jam tuis defuncti distrahendis, cum nullo famæ tuæ dispendio si heredem habeas, vel minore saltem, si non habeas.

Nondum tamen genuina species hæc est. Quid igitur? Poni potest species in beneficio seu indulgentia Principis, qua *Nuptias* quasdam illegitimas, contra leges contractas, legitimas esse jussit, sic ut eæ, ei qui eas contraxisset, fraudi non essent: De cujusmodi nuptiarum indulgentia, per populum olim, postea per Principem concedi solita, peculiare caput fuit in L. Julia & Papia de maritandis ordinibus, de quo quidem capite egit Ulpianus lib. 6. ad L. Jul. & Papiam in *l.* 31. *D. de ritu nuptiar.* Uti Celsus in universum L. Juliam & Papiam interpretatus est libris septem Digestorum, puta *libro* 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. & quidem liquido L. Papiam de maritandis ordinibus libris tribus prioribus: Caducariam, libris tribus posterioribus. Libri certe 33. argumentum controversum est, de utra lege eo libro egerit sane. Ex eo libro 33. alterum

rum adhuc fragmentum superest, huic proinde coaptandum, *in l. in ambigua* 19. *D. de legibus*: ubi definit Celsus: *In ambigua voce LEGIS, eam potius accipiendam esse significationem quæ vitio caret, præsertim etiam cum voluntas legis ex hoc colligi possit*. Quæ quidem lex seu Regula in eo quoque cum hac nostra convenit, quod utraque sit *de Interpretatione*: illa, de *Legis* (Juliæ & Papiæ scilicet) interpretatione, hæc de *beneficii* seu Indulgentiæ Principis adversus L. Jul. & Papiam. Ergo poni potest species hujus Reg. in utraque L. Papia. Ponamus ut jam posuimus, in L. Papia de maritandis ordinibus: ut ita hic sensus sit, Beneficium seu Indulgentiam Principis, qua nuptias contra leges contractas, cujusdam quasi viventis legitimas esse jussit, in dubio seu in ambiguo vim suam amittere & effectu carere eo mortuo, id est, si revera tum luce non fruebatur: Potest non minus applicari huic Reg. species in lege Papia *Caducaria*, & quidem in beneficio seu jure testandi alicui intestabili de jure a Principe concesso: cujus sane beneficii fructus post mortem maxime elucet: In Jure, inquam, Testandi ei indulto, qui alioquin per leges intestabilis erat: *Per leges*, inquam, puta Juliam & Papiam, in cujus, uti dixi, legis interpretatione Celsus hujus l. auctor jam inde a libro 30. Digestorum versatus fuit. Hoc ut intelligatur, præsupponendum est, lege Julia & Papia quæ lata fuit ad augendam prole Rempublicam conjuges inter se intestabiles fuisse, id est, mutuæ successionis jus non habuisse, vel saltem solidum ex testamento capere seu consequi non potuisse; si nuptias contra leges contraxissent, si liberos nullos suscepissent, si vir commodi sui causa, diutius ab uxore abesset, (extra quam si Reip. causa *l.* 35. 36. 37. 38. *D. ex quib. caus. maj.* Ulp. *in frag. tit.* 16. §. 1.) Nunc fingamus, vel Nuptiis contra leges contractis, vel liberis nullis susceptis, vel viro commodi sui causa absente, virum Principi supplicasse, uti sibi gratia legis facta, vel jure liberorum tributo (quod jus liberorum & Plinius & Trajanus *beneficium* pariter vocant, *lib.* 10. Plinii Epistolarum) aut commeatu dato, uxorem heredem instituere liceret, & antequam beneficium istud a Principe impetraret, testamentum condidisse, eoque condito decessisse; hic jam quæritur, utrum testamentum istud ante beneficii impetrationem conditum valeat, & sic utrum uxor ea bona ex testamento occupare possit, an vero, quod Procuratores fisci in hujus l. specie contendebant, bona defuncti tanquam caduca fisco essent incorporanda? Id quod postremum ex hoc Neratii super eo consulti responso sub solita JCtis formula *Non videri sibi*, dato affirmandum venit. Testamentum videlicet in proposita specie nullum esse, & sic falsa Principis opinione testamentum non sustineri.

Ratio autem hujus Reg. non ea est, quod beneficium Principis non retrotrahatur, quod sane in hac specie retrotrahi oportere putarem: si post impetrationem rescripti, is qui impetravit supervixisset: Nam & ita in sp. *legis si jam facta*, 11. *& simil. D. de condit. & demonstr.* conditio impleta ante testamentum conditum, vel ante mandatum, ante legatum, ignorante testatore vel mandatore retrotrahitur, pariter ut in ea specie, quam tractant Interpretes juris Pontificii, de concessione Pontificis de testando facta alicui incapaci, puta Cardinali, Episcopo de bonis quæsitis ex beneficio: ubi sane concludunt hanc concessionem retrotrahi ad testamentum ante concessionem factum, de quo videndus est Alexander *lib.* 5. *consil.* 145. etsi opponi possit *lex* 8. 19. *D. qui testam. fac. & lex* 29. *supra h. t.* Quid igitur? Cogitatio & existimatio Principis hic inspicientibus

tibus totum facit, cujus sane in proposito mens hæc fuit viventi beneficium dare; *Beneficium*, inquit lex, *dare se* QUASI VIVENTI, *Cæsar rescripserat*: Nam ut cæteroquin Evergetes omnis, id est, quisquis beneficium datum collocatum vult, & causas dandi cogitare solet, ita causæ dandi apud Principes ut momentaneæ sæpe esse solent, ita cessare quoque ferme amant, sublato e vivis eo, cui beneficium datum volebant, personali scilicet ejus superstitis meritorum de Rep. respectu, vel provocandæ acuendæque ejus deinceps virtuti & devotioni. Atquin in casu proposito testatus fuerat Princeps ad eum forte verbis directis se superstiti *&* *viventi* hoc beneficium datum velle, causis etiam beneficii nominatim expressis, quæ vivum utique respicerent, cuique ideo superstiti factum Princeps vellet. Non ea denique est semper, aut tanta defuncti alicujus, apud Principes potissimum, ratio, quanta superstitis.

Quod autem hic de beneficio Principis in iis speciebus quas dixi quasi viventi dato dicitur, id ipsum & in Rescriptis sæpe aliis, ut & in Comminationibus, obtinet. De quo est insignis Symmachi locus *epist.* 47. *lib.* 10. *Fidem Clementiæ vestræ debitam silentio violare non potui: Cum vestrum quoque Numen adverterem solita cautione neque Judicis nomen signasse Rescripto*, & ÆSTIMASSE, *quod conveniendus luce frueretur*. *Jam quomodo* (ita rescribo) *Clementia vestra vim veteris comminationis in mortuum tetendisset, cum gravium etiam noxarum pœna fine vitæ solvatur? At vero iste terror Divi Principis literis comprehensus, in viventem quidem posset urgere: Gravia enim sæpe subjectis minitamini, acuendi potius studio, quam nocendi. Hoc etiam Divus Genitor tuus, in omnium semper animis & ore victurus pia lege constituit, qui sententiam quoque sub commitione depromptam effectu atque executione vacuavit*. Et post: *Comminatio quam neque lex Divalis admittit, resurgat in mortuum, quæ non fuit ante viventi?* Item: *Quando comminatio ad heredes usque provecta est?* De eadem re vide *&* *epist.* 121. *lib.* 9. Ergo, in universum plurimum interest, Princeps cum Rescriptum edit, æstimaverit aliquem luce frui vel non.

Et *Remedii* tamen loco id Neratius hac R. suggerit, ut quamlibet ipse ita censeat, itaque sibi videri dicat ex mera juris ratione, Principem tamen ipsum super hac re adeundum, ad cujus æstimationem pertineat, decernere, quemnam beneficii sui modum esse voluerit. Quod & ipsum inculcatur *l. ex facto* 43. *in princ. D. de vulgari & pupill. subst.* his verbis: *Beneficia Principalia ipsos Principes solere interpretari*. Facit & *lex* 2. *Cod. de bonis vacantibus*. De beneficiis sane a Principe interpretandis geminus quoque occurrit Plinii locus libro 10. Epistolarum, qui Neratii Celsique coætaneus fuit, quem etiam locum P. Faber notavit, ad Trajanum: *Athletæ, Domine, ea quæ pro Iselasticis certaminibus* CONSTITUISTI, *deberi sibi putant statim ex eo die quo sunt coronati, &c. Rogo ergo, ut dubitationem meam regere, id est* BENEFICIA TUA INTERPRETARI *digneris*. Et hæc de beneficiis Principum. In commune alioquin (quod cum hac Reg. commiscendum non est) super novo jure dubitatio sententia Principis decidenda venit, *l. cum de novo* 11. *Cod. de legibus*, & in universum legis Interpretatio ad Principem pertinet, *l.* 1. *& ult. C. de legibus*: Novella 143. *l.* 2. §. 21. *Cod. de veteri jure enucl.* Ex hac interim lege, Neratiique exemplo hæc tria sequuntur. Primo, *Jurisconsulti* quoque officium esse, ut leges ita & beneficia Principum rescriptaque ex mera Juris ratione interpretari. Cui tamen ipsi obloqui videatur Javoleni sententia in *l. benefi-*

neficium 8. *D. de const. pr.* ubi definit, beneficium Imperatoris, quod a divina ejus indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari nos debere. Verum responsio in proclivi est: ubi juris ratio non refragatur, ubi voluntas Principis non contra niti videtur, dictæ *l.* 3. locum esse: non ubi voluntas expressaque verba contra nituntur, ut in sp. hujus l. Secundo porisma istud ex hac l. efficitur. Ea quæ *tanquam viventi* expresse conceduntur, mortuo necquicquam prodesse. Postremo (quod vel præcipuum) Beneficii Principalis interpretationem ad Principem ipsum pertinere. Generale enim nimis est, quod Scholiastes Basilicon huic l. aptat, Principis esse ea interpretari quæ dubiam interpretationem habent. Cui sane obnituntur tot aliæ Regulæ, quæ dubiæ interpretationis officium ad Judices & Jurisconsultos rejiciunt, eique rei Regulas sufficiunt.

Illud denique præterire non possum, si quæ hoc titulo fugitiva lex est, hanc nostram videri: ubi Neratius consultus super proposita quæstione proponitur, ejusque responsum memoratur: satis enim fuerat extrema hujus Legis vice Regulæ proposuisse: *Quem modum beneficii sui esse vellet, Principis æstimationem esse*. Sed concinnatoribus Pandectarum gratia hæc habenda, quod Regulam sua veste decoratam, non nudatam proposuerint, unde jam, adsumpto arcano Inscriptionis, de vero ejus sensu liquere potest.

De rebus INDIVIDUIS.

CXCII. MARCELLUS *libro vigesimo nono Digestorum*.

Et quæ in partes dividi non possunt, solida a singulis heredibus debentur.

DE Rebus *Individuis* est hæc Reg. hoc titulo unica: perperam enim Interpretes eam commiscent cum *l.* 84. *supra h. t.* Neque enim ibi agitur de re individua, verum de re, quæ liquido designari non potest, quam Græci *ἀναπόδεικτον indemonstrabilem* vocant. De rebus igitur Individuis hæc Reg. est, quæ videlicet vel ipsa sui natura divisionem non recipiunt, ut sunt corpora *ἑνούμενα indivisibilia*, itemque *servitutes prædiorum*, (de quibus hoc libro 29. egit Marcellus, ut docet *lex* 3. *D. de servitute legat.*) quæ cum hac coassanda est, vel quarum usus divisionem non admittit, ut sunt corpora *συνημμένα simul conjuncta*, veluti navis, aratrum, factum aliquod, id genus alia: Præter quas individui species est tertia Individuorum species, eorum puta, quæ etsi divisionem revera recipiant, vel divisa usum præstent, tamen non commode divisionem recipiunt, §. 5. *Inst. de off. jud.* qua de causa adjudicationibus tum locus esse solet, in judicio familiæ erciscundæ, & communi dividundo.

Ad duas priores Individuorum species hæc Reg. pertinet, de quibus quæritur, si hujuscemodi res proponatur a defuncto sive promissa sive relicta, quatenus heredes ejus conveniri possint, num videlicet singuli pro virilibus portionibus, an vero singuli in solidum? Sane si defunctus ex promissione sua conveniretur, res dubitationem nullam admitteret, stipulationem videlicet seu obligationem hujuscemodi divisionem non admittere, *l. stipulationes* 72. *D. de V. O.* Sed in heredibus erat aliqua dubitandi ratio, quandoquidem nomina inter heredes pro portionibus hereditariis ipso jure lege XII. tabul. divisa sunt, id est, heredes æs alienum hereditarium non nisi pro virilibus parti-

tibus aut portionibus hereditariis expungere seu solvere coguntur, *l. 2. Cod. de hered. act.* & aliis pluribus. Et exceptio tamen inter alias hæc est, quod si de rebus individuis agatur, solidæ illæ a singulis heredibus debentur: Solidæ, inquam, a singulis, non quidem ut sæpius præstentur, sed ut is cui res individua debetur, vel legatarius quem velit ex promissoris vel testatoris heredibus in solidum convenire possit, salvo ei qui solidum solverit adversus alios heredes regressu: sicut viceversa heredibus stipulatoribus singulis in solidum competit actio: De quo omni Papin. *l. 7. ad l. Falcid.* Pomponius *l. 17. de servitutibus*, Gajus *l. 80. §. 1. ad l. Falcid.* & Ulpianus in *l. stipulationes non divid. D. de V. O.* Paulus, non uno loco, veluti in *l. 2. §. 1. & seqq. de V. O.* & breviter in *l. 1. §. 9. ad l. Falcid.* prolixe vero in *l. heredes 25. §. 9. 10. 11. D. famil. ercisc.* Addatur & species *l. si duo heredes, 22. D. depositi.*

Et ponenda species hujus Reg. in *servitute prædiali legata*, ut jam monui. Servitus scilicet individua est, quæ per partes peti non potest: ut nec adquiri per partes, ut Marcellus hoc ipso libro tractans definit *d. l. 3. D. de servit. leg.* Denique servitutes dividuitatem non recipiunt aut divisionem, *l. 17. de servitut.* neque ex persona heredum natura obligationis individuæ mutatur, *d. l. 2. de V. O.* Denique hoc est quod Paulus definit *l. ult. de serv. leg.* via legata, quia partem non recipiat, singulos heredes in solidum conveniri, & uno ex heredibus adeunte vindicari posse. Hinc & illa olim quæstio, utrum aquarum iter in judicium communi dividundo veniret, *l. arbor. 19. §. ult. comm. divid.* In quo ab usufructu differunt.

Et cum hujus rei varii sunt effectus, vis sane ejus cernitur in materia *Caducorum*: illud enim tenendum, hanc Reg. pariter ut proximam a Marcello, propositam, in tractatu *legatorum caducorum, vacantium, eorumque quæ pro non scriptis habentur*, ut docet *lex 28. D. de leg. 2. & d. l. 3. D. de servit. leg. & l. 3. D. de his quæ in test. del.* Nempe si res individua, quæ uni tantum usum præstare potest, pluribus legata fuerit, legatum pro non scripto est, quomodo servitus per partes adquiri non potest, & quod adquiri non potest, pro non scripto habetur, *l. un. §. & cum triplici, C. de caduc. tollend.* Qua occasione Marcellus in prolixum sese tractatum diffudit de his quæ in partes dividi non possunt.

De BENIGNIORE *Interpretatione sequenda.*

§. In re dubia, 1. L. 192.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius.

DE *Benigniore Interpretatione* & quidem in re dubia seu in obscuro sequenda est hæc Reg. quæ transcripta est ex *l. proxime 3. D. de his quæ in test. del.* In re, inquam dubia, eo quod nihil in casu proposito expressum reperitur: Ad quam benigniorem interpretationem pertinent tres præterea Regulæ: puta *l. 56. 155. §. 2. 168.* Sic ut de eadem benignitatis ratione in obscuris ratione facti vel eventus, sit *d. lex 56. supra*, (quo se hic referunt Interpretes, lectoremque remittunt). Et cum suas singulæ habeant propriasque species: quarum synopsin habes ad *d. l. 168.* hæc nominatim versatur in

materia legatorum, pariter ut lex 56. *supra*, & quidem in legatis caducis: pariter ut superior Regula initio hujus l. Finge testator herede instituto, & legatis testamento relictis, mox *heredis* nomen delevit? Sane antiquo jure hereditas quasi indigno erepta a testatore, fiebat *caduca*, id est, fisco adquirebatur, ut docet *lex 12. & 16. §. ult. D. de his qua ut indignis, & lex proxime 3. D. de his qua in test. del.* quæ huic Reg. conjungenda venit, imo unde hæc desumpta est: Sed quid fiet de legatis testamento adscriptis? Sane videbantur & ipsa nullius esse momenti, ex vulgari illa Juris Regula: *Ubi nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur*, *l.* 181. *supra*. Et ut in sp. cui hæc Reg. aptanda venit. Longinus advocatus fisci dicebat: *Non posse ullum testamentum valere quod heredem non habet*. Et vero dubia hæc quæstio agitata fuit in cognitione Principis Marci Antonini, ut docet *d. lex 3. & d. lex 12. & 16.* & quidem agitata diu multumque, verum tandem Marcus Antoninus sententia sua Pudente & Pollione Coss. dixit, *causam præsentem admittere videri humaniorem interpretationem, ut ea duntaxat existimemus testatorem irrita esse voluisse qua induxit:* proinde *non legata qua non induxit*. Quam Marci sententiam Marcellus hac Reg. nostra adornat, *in d. l.* 3. unde ea, uti dixi, desumpta est. Duplici ratione indicata: *non minus*, inquit, *justius quam tutius est*: *Tutius*, ut videlicet testamentum, quoad cætera in tuto sit & valeat potius quam ut ruat: quæ ipsa ratio est duarum Regularum huic concordantium, puta *legis 56. & 172. supra*. *Justius* vero, id est, æquitati convenientius, & ut ipse Imperator dixit, *humanius*, puta ut ne odio heredis legatarius prægravetur. Adde rursum *tutius*, nempe quia aperta videtur testatoris voluntas, inducentis tantum nomen heredis, & hactenus voluntatem mutantis, non quoad cætera, quæ utique pariter induxisset, si ea quoque revocata voluisset: atenim, ut Advocatus legatarii Cornelius Priscianus pro eo dicebat, in casu proposito testator nomina tantum heredum induxerat. Et hactenus quidem de genuina hujus l. specie: cui gemina occurrit eodem titulo in hoc ipso cancellationis argumento in *l.* 2. ubi tandem similiter Ulpianus concludit, *in ambiguo interpretandum esse, & legata deberi, & coheredum institutionem non esse infirmandam*.

ADITIONEM HEREDITATIS *ad mortis tempus retrotrahi*.

CXCIII. CELSUS *libro trigesimo octavo Digestorum*.

Omnia fere jura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis extitissent.

H*Ereditatis aditionem retrotrahi*, per viam fictionis, ad tempus mortis, seu tempora mortis, & aditæ hereditatis conjungi, hac Reg. definitur; pariter ut altera hujus tituli *l.* 138. *supra*, quo Interpretes lectorem hic remittunt, *& l. heres 54. D. de adquir. hered.* id est, retro fingi hereditatem aditam, atque si heres protinus, continuo, hereditatem adiisset: Scilicet cum heredes non statim semper adire soleant, & interea dum adeunt, hereditati nonnulla accedant, decedant alia; quæri jam potest & solet: Utrum heredis postea existentis commodo vel incommodo hæc omnia cedant? Quod ex hac Reg. efficitur: Nempe ut hereditas interim dominæ loco est & personæ vice fungitur, *l. 22. D. de fidejussoribus*, *l. 31. D. de hered. instit. l. 61. D. de adquir. rer. domin. l. 13. §.*
qua-

quæsitum, *D. quod vi*, *l.* 1. §. 1. *D. si quis testam. liber.* ita & heres retro Dominus censetur, *h. l.* & *d. l.* 138. *supra*, & *d. l.* 54. *de adquir. hered.* quæ jungenda est cum *d. l.* 22. *de fidejussor.*

Ait autem lex, *Omnia jura*: sive passiva scilicet, ut loquuntur, quo pertinebat species *d. l.* 138. sive activa, quæ species est hujusce & quidem in argumento stipulationum, in quo versatum Celsum libro 38. Digestorum, fidem faciunt ex eo libro *lex* 50. *D. mandati*, *l.* 72. *in princ. lex* 99. *D. de V. O.* Quæ proinde huic l. conjungendæ veniunt. Quare eo pertinet, utrum servus hereditarius heredi futuro recte stipuletur: Quod utique ex Cassii sententia probandum est adversus Proculum *l.* 28. §. *ult. D. de stipul. servor.* quia, ut ibidem huic Reg. convenientissime dicitur, qui postea heres extitit, videtur ex mortis tempore defuncto successisse. Mitto alias species.

Temperamentum hujus Reg. tantum explicandum superest, quod voce, *Fere*, indicatur. Nempe excipiuntur hac voce facta, quæ personam requirunt. Non potest scilicet servus hereditarius usumfructum stipulari, quia ususfructus personam utentis requirit, sic ut nisi sit qui utatur fruatur, inutiliter usumfructum servus stipuletur *l. ususfructus* 26. *D. de stipul. serv. l.* 61. *D. de adquir. rer. domin.*

2. Item possessionis initium retro heres fecisse intelligi non potest, seu possessio translata non fingitur, non transit, nisi apprehendatur, *l.* 1. §. *Scævola*, *D. si quis testam. lib. l.* 23. *D. de adquir. possess.* quia possessio ut facti magis est, quam juris, ita sine reali possessione alicujus possidentis non procedit. Quamquam moribus hodiernis aliud obtinet, ubi *mortuus*, ut loquuntur, *saisinat vivum*, id est, possessio recte a defuncto in heredem transit, ut maxime statim heres non existat. Sane (quam speciem hic minus recte apponit schol. Basil.) si de cœpta possessione a defuncto agatur, & sic de cœpta usucapione, hereditate jacente, sine possessione heredis usucapio completur, & possessio quasi juncta descendit ad heredem, *l. denique*, *l. ait Prætor*, §. 1. *D. ex quib. caus. major. l. cœptum*, *l. nunquam* 3. §. *vacuum* 5. & *l. pen.* §. *nomen*, *D. de usucap.*

DECIMA QUINTA REGULARUM

Collectio, seu Systema: ubi continentur

MODESTINI

Regulæ quator, puta lex 194. 195. 196. 197.

MODESTINI (*qui sub* Gordianis *Impp. vixit*) *quator Regulæ sequuntur, & quidem primo loco Regulæ duæ ex libris ejus novem* Differentiarum, *desumptæ, in quibus rerum & negotiorum, de quibus in jure agi solet, differentias collegerat, & quidem libro primo, differentias circa statum & qualitatem* personarum. *Secundo, circa* judicia *& actiones. Tertio, circa rei* vindicationem *& Res* creditas. *Quarto, circa* Nuptias *&* Tutelas. *Quinto, inter alia circa operas* libertorum. *Sexto, circa* possessionem *adquirendam & bonorum possessionem. Libro 7. circa* Testamentarias *dispositiones & successiones. Libro 8. circa* legata *& donationes. Postremo tandem circa legata* Verborum *differentias executus fuerat.*

HEREDIS *primi & ulterioris non esse differentiam.*

CXCIV. MODESTINUS *libro sexto Differentiarum.*

*Qui per successionem quamvis longissimam defuncto heredes constiterunt, * non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes existunt.*

* exstiterunt.



EX libro igitur 6. differentiarum Modestini, quo is differentias circa Adquir. poss. & Bon. possessiones collegerat, proponitur hæc R. sive *lex* 194. Et quæritur utrum differentia aliqua constituenda sit inter *principalem* successionem, & longissimam, id est, inter primum defuncti heredem, & heredem heredis, qui per longissimam seriem defuncto successit? Et definit Modestinus (mox singulares exceptiones & differentias propositurus) regulariter nullam esse inter hos differentiam: seu nihil interesse, principaliter quis seu primus & proximus heres existat, an vero per successionem quamvis longissimam. *Principaliter* ait Modestinus, id est, directo, *l. ult. D. de legat.* 3. proximus *l.* 65. 70. *de V. S.* Per successionem ait Modestinus, pariter ut Scævola, *d. l. ult.* per multas successiones, *d. l.* 70.

l. 70. de V. S. Et sic successor heredis, *l. 40. §. 1. ad Trebell.* heres heredis, *l. codicillis 18. de annuis leg. l. Sempronius 26. de usufruct. legato*, *l. 22. Cod. de legatis*. Secundus heres & deinceps successores, *l. antiquitas 14. Cod. de usufruct.* non suo nomine, *l. 5. D. de conjung. cum emanc. liber.* quæ ex eodem Modestini differentiarum libro desumpta huic conjungenda venit: Et sic non ex judicio defuncti, ut loquitur *lex qui liberis 8. §. ult. D. de vulgari & pupill. subst.* per mediam personam heres, *l. ult. Cod. de hered. inst.* Quare eodem jam redit hæc Reg. quo antiqua illa, *Heres heredis, testatoris heres est*, cujus argumento utitur Justinianus *in d. l. ult. Cod. de hered. inst. l. in annalibus 22. Cod. de legatis*, *l. 65. 70. 170. D. de V. S. l. 3. D. de hered. petit. l. 7. §. ult. de adquir. hered. l. 2. D. de lib. legata l. ult. D. de leg. 3. l. antiquitas 14. Cod. de usufruct.* Idemque obtinet in bonorum possessore, *l. ex illa parte 227. D. de V. S.*

Effectus autem hujus Reg. seu potestas cernitur in Vindicatione hereditatis: Scilicet heredis mei heres hereditatem meam recte vindicat, seu petit: adeo quidem, ut etiamsi quis ex sua persona testamentum testatoris falsum dixerit, neque obtinuerit, si tamen heredi heres existat, hereditatem recte vindicet, *l. 7. D. de his quæ ut indign.* quæ propria species hujus R. est, cum ea lex ex eodem Modestini libro 6. desumpta sit, atque adeo huic conjungenda.

Utramque igitur hereditatem, etiam ejus, cujus testamentum ipse petita bonorum possessione ex persona sua impugnaverat, seu eversum voluerat, hodie vindicabit, utpote confusis jam testatoris bonis primi heredis, sic ut amplius testatoris bona non censeantur, *l. 95. §. ult. D. de solution. l. hereditas D. de adquir. hered.* Cernitur item hujus Reg. potestas in repudianda hereditate. Nam qui per successionem quamvis longinquam defuncto alicui heredes existunt, primi heredis hereditatem amplectentes, principalem repudiare non possunt, *l. 7. §. ult. D. de adquir. hered. v. & l. ult. Cod. de hered. instit.* In omni denique successione, qui heredi succedit, & testatori quoque heres videtur esse, nec ejus hereditatem omittere potest. Trahi potest insuper (extra speciem ejus) hujus Reg. fides ad Jus *Immunitatis* alicui & heredibus ejus indultum. Nam & ad heredes heredum immunitas hæc propagatur *l. 4. D. de jure immunit.* Trahi potest ad annua legata eodem modo relicta, *l. 22. Cod. de legat.* Trahi tandem potest & ad vitia defunctorum, quæ in heredis heredem & successionem quamvis longissimam diffunduntur, *l. 61. D. de V. S.* juncta *l. 13. D. de adquir. possess. & l. 11. Cod. eod. tit.* item *l. 70. D. de V. S.* juncta *l. 2. D. de prætor. stipul.* Minus vero probanda Græcorum ad hanc Reg. species, Testator dixit Heredes mei aureos tot præstent, Heredes heredum ad præstationem compellendi sunt.

Pauci tamen admodum casus ab hac Reg. excipiuntur, ubi heredis appellatio proximum tantum heredem, qui principaliter heres existit, continet, neque ad ulteriores extenditur, quos Modestinus ad hanc Reg. subnotaverat, ut videre est ex *d. l. 7. D. de his quib. ut indign. & d. l. 5. D. de conjung. cum emanc. lib.* (quæ, uti dixi, utraque ex eodem Modestini libro desumptæ huic conjungendæ veniunt,) idque pro argumenti suscepti ratione, Differentiarum inquam Juris: subnotata ita differentia inter primum heredem & ulteriorem. Cujusmodi casus etiam continentur *d. l. sciendum 70. & l. ex illa parte 227. D. de V. S.* (quæ est Pauli lib. 2. Manualium, *l. si ex pluribus 9. D. de suis & legitim. l. ult. D. de leg. 3. l. 51. & 109. D. de condit. & demonstr. l. qui liberis 8. D. de vulg. & pupill. subst.*

subst. lex servus 34. *de statulib. l.*14. *Cod. de usufr.* Qui quidem singulares casus omnes singulari aliqua ratione nituntur, puta vel propter rei subjectæ naturam, vel ob personalem primi heredis respectum, & ut Papin. loquitur in sp. *d. l.* 34. *de statuliber.* personæ demonstratio id facit, & conditio personæ duntaxat ejus qui demonstratus est, adhæret, vel ob singularem primi heredis favorem aut odium.

EXPRESSI *&* NON EXPRESSI *Differentia*.

CXCV. IDEM (*Modestinus*) *libro septimo Differentiarum*.

Expressa nocent, non expressa non nocent.

ALtera Differentia e Modestini libris Differentiarum, & quidem ex ejus libro 7. quo is differentias, quæ Testamentarias successiones spectant, collegerat, hac lege continetur. Cæterum hæc Regula proprie Regula non est: Contraria enim potiùs sententia Regulæ vicem obtinet, quæ utique dictat, *expressi tacitique vim & potestatem eandem esse*: Adeo quidem, ut inter locos argumentorum neque hic postremus sit, de quo accuratissime omnium Everhardus *loco* 27. Item illa Reg. *expressa non nocere*. Et vero id ipsum comprobat *lex* 52. *D. de condit. & demonstr.* unde hæc desumpta est. Nempe, non Regulam esse quæ hac l. contineatur, cum ea lex demonstret, id quod hac Reg. continetur, *Nonnunquam* tantum contingere, ut quædam nominatim expressa officiant seu noceant, quamvis omissa seu non expressa tacite intelligi potuissent, nec essent obfutura. *Nonnunquam* scilicet ait lex illa, idest, certis quibusdam casibus a Regula exorbitantibus. Ut proinde Triboniani præceps factum nævusque hic videatur, qui hanc Regulam velut generalissimam nobis proposuerit: etsi fatendum suam quandam habere generalitatem seu universalitatem, REMQUE subjectam, pariter ut lex 77. 85. §. 1. *supra*, *l.* 205. *infra*.

Casus porro, in quibus huic sententiæ locus esse potest, spectantur & in legatis seu conditionibus legatorum, quam speciem hic Modestinus tractavit *d. l.* 52. cui addenda est & *lex* 74. *D. eod. tit. l.* 65. §. 1. *D. de leg.* 1. *lex* 3. *D. de leg.* 2. *l.* 12. §. 5. *D. de leg.* 3. Poni potest & species in heredis institutione, *l.* 68. *D. de hered. instit.* Quæ & hic commode poni potest, quandoquidem, ut dixi, libro 7. Differentiarum Modestinus de Testamentariis successionibus & dispositionibus egerat. In exheredatione item *l.* 3. §. 2. *D. de lib. & postum.* Has species ut intelligamus, præsupponendum est, ut heredum institutiones, exheredationes, ita & legata in voluntatem seu arbitrium heredis aut extranei conferri non posse, veluti ita: *Si Titius voluerit, Mævio centum do lego*: Nempe quia voluntatis nostræ contestatio testamentum est non alienæ, & tamen si ita legavero: *si Titius Capitolium non ascenderit*, vel *si ascenderit*, *Mævio centum do lego*, legatum valet, etsi in Titii potestate sit & arbitrio, ascendendo vel non ascedendo, legato locum facere vel non facere: & sic tacite in arbitrium Titii legatum posuero. Unde apparet, expressam alieni arbitrii conditionem nocere, non expressam non nocere. Ratio differentiæ isthæc est, quia non tam in voluntatem & arbitrium alienum legatum ita collatum videtur, quam in casum & eventum facti, vel non facti alieni. Idque est quod JCtus

JCtus voluit, *l.* 43. §. *legatum*, *D. de leg.* 1. *l.* 1. *D. de leg.* 2. *l.* 46. §. 1. *D. de fideic. libert.* In arbitrium alterius conferri posse legatum *veluti conditionem*: Adeo quidem, ut aliquando, etiamsi legatum ita fuerit expresse, *si Titius voluerit*, *Mevio centum do lego*, legatum justa interpretatione sustineatur: quasi testator dixisset, per modum facti & eventus: *Ubi* seu *quandocunque Titius voluerit*, ut ita verba hæc accipiantur *παρατατικῶς ut tempus protendatur* sub conditione voluntatis aut arbitrii, *d. l.* 1. *D. de leg.* 2. Eoque pertinet etiam quod dicitur *l. in conditionibus* 19. *D. de condit. & demonstr.* voluntatem defuncti regere conditiones, sic ut non figura verborum, sed voluntas defuncti conditionem faciat.

Neque tantum in testamentis huic Reg. locus est, verum & in Contractibus esse potest, quod Acceptilationis exemplo jam superius comprobatum est, *l.* 77. *supra*, *h. t.* quo lectorem remittunt hic Interpretes. Nempe actus legitimi (ut est Acceptilatio) diem & conditionem non recipiunt, si videlicet verbis nominatim ea comprehendantur, & tacite tamen recipiunt, quod ibi explicatum est. Cernitur & in contractu societatis, in sp. *l. coiri*, *D. pro socio*. Depositi, ubi etsi conveniri non possit, *Ubi ne de dolo agatur*, pactum tamen hujuscemodi valet: *Ut ne depositi unquam agatur l.* 27. §. 3. *D. de pactis*. Cum tamen vi ipsa id pacti videantur, *Ne de dolo ageretur*. Cernitur & in stipulationibus in sp. *l.* 138. *D. de V. O.*

Atque ut huic l. locus esse nonnunquam potest, ubi de actus validitate seu de nullitate quæritur: Ita etiam, ubi de jure *transmissionis* in heredem quæritur *l.* 65. §. 1. *D. de leg.* 1. veluti si dixero: *Illi si volet, Stichum do*, conditionale est legatum, & non aliter ad heredem transit, quam si is testatus fuerit, se velle, & sic expressum nocet. Nam alias si sine adjectione illa, *si volet*, legatum fuerit, etiamsi nil tale testatus sit, ad heredem ejus transmittitur, cum tamen nullum legatum nisi volenti adquiratur. Sed quemadmodum hac lege, ita & *d. l.* 65. diserte dicitur: *Aliud juris esse*, id est, magnam differentiam esse, *si quid tacite contineatur*, *& si verbis exprimatur*.

Hæc cum ita sint, apage mihi Græcorum ad hanc R. scholium & speciem in eo qui librum sibi dari stipulatus est.

De PRIVILEGIORUM *differentia, & quanam ad Heredes* Transmittantur.

CXCVI. IDEM (*Modestinus*) *libro octavo Regularum*.

Privilegia quædam causæ sunt: quædam personæ, & ideo quædam * ad heredem transmittuntur, quæ causæ sunt, quæ personæ sunt, ad heredem non transeunt.

* quidem, Vulg. & Haloandr.

DE *Privilegiis*, atque adeo *de Jure singulari* est hæc Modestini Regula: de quo sunt tres præterea hujus tit. Regulæ: puta *lex* 68. 141. *in princ.* 162. *supra*, quarum synopsin aliquam habes ad *d. l.* 68. De Privilegiis, inquam, sive *Legalibus*, id est, quæ singulari jure & ratione certis personis vel causis concessa sunt, pariter ut in eadem quæstione, *d. lex*, *in omnibus*, 68. *supra*, quæ huic ceu gemina germana concordat: sive

ve de privilegiis seu beneficiis singularibus Principum. Et differentiam proponit vulgatam Modestinus inter Privilegia *causæ* data, & data *personæ*; quod hæc ad heredem non transeant seu cum persona occidant: illa ad heredem transmittantur. Et tamen de legalibus Privilegiis hæc Regula potius accipienda videtur, quæ sane duum generum sunt: Nempe alia personæ dantur, id est, conditio personæ beneficio locum facit, ut loquitur *d. l.* 68. (quæ huic, ut dixi, gemina germana est) Personæ, inquam, conditio: Nam hoc distant Principum privilegia a legalibus: Illa Principum, inquam, certæ personæ ita dantur, ut non conditioni personæ dentur, sed personæ ipsi, quæ proprie ideo *privilegia* dicuntur. quasi privæ, id est, privatorum leges: qua causa in statu Democratico vel Aristocratico hujuscemodi privilegia irrogari fas nunquam fuit, ad tuendam videlicet in civitate æquabilitatem concordiamque sanciendam. Et hæc quidem ad alias personas, licet ejusdem forte generis sint, non porriguntur: At legalia privilegia personæ data ad alios ejusdem generis pertinent, sed non ad heredes. Et hæc de privilegiis personalibus.

Alia vero privilegia *causæ* sunt, id est, genus actionis singulare id privilegium desiderat. ut loquitur *d. lex* 68. Aptanda huic distinctioni species est in beneficiis seu privilegiis, quibus creditoribus contra debitores succurritur, & vice versa debitoribus adversus creditores. Hoc enim in argumento Modestinum Jurisccon. versatum libro 8. Regularum (unde hæc lex transcripta est) fidem facit *lex* 25. *D. de pign. l.* 6. *D. de distr. pign. l.* 110. *D. de V. O. l.* 75. *D. de solution.* Quare pertinet ea procul dubio ad privilegium quod vocant *competentiæ*, quo fit ut quandoque debitor non nisi in quantum facere potest, conveniatur, de quo ipso alioquin fuerunt duæ Regulæ, supra, puta *lex* 28. & 173. *in princ.* Scilicet maritus, socius, donator, conventi hoc privilegio gaudent, ut ostendit *lex* 16. 17. 18. 19. *D. de re jud.* Gaudent, inquam, ipsi personali seu personæ conditionis respectu. Quare non eodem privilegio gaudent eorum heredes, sed in solidum condemnantur, quia id privilegium non datum est causæ, sed personæ, de cujusmodi etiam privilegiis uxoribus competentibus dictum jam ad *d. l.* 68. *supra*.

Potest & hujus Reg. & æquitas porrigi, eaque aptari ad privilegia immunitatis a tributis: Nempe quia & de Jure Municipali Modestinus eodem libro egit, ut docet *lex* 16. *D. de legationib. & lex* 8. *D. de admin. rer. ad civit. pertin.* Scilicet rebus & causæ concessa immunitas non debet intercidere: Personis vero data immunitas cum personis extinguitur, *l.* 3. §. 1. *l.* 4. §. 3. *D. de censib. l.* 5. §. 8. *D. de jure immunit. l.* 13. *Cod. de excus. muner.* Exempli gratia, certæ ætati & conditioni immunitas Jure Civili competebat, ut docet *d. lex* 3. *int. l.* 6. *C. Th. de censu.* Alia vero generaliter locis aut civitatibus competebat, *d. l.* 4. §. 3. *D. de censib.* quod privilegium habebant olim civitates, quæ Juris Italici vocabantur, ut docet *lex* 1. 6. 7. 8. *D. de censib.* Ea denique ratio & distinctio obtinet & in privilegiis Principalibus (etsi proprie eo hæc R. non spectet) ut ostendit *lex* 1. §. *pen. D. de aqua quotid.* Exemplo modi certi aquæ possessori alicujus prædii e flumine publico alicui concessi.

Scholiastes Basilicorum hanc speciem ponit. Habebam domum: accepi σιγιλλιον, *privilegia* ut excusaretur: si eam tibi vendidero, idem privilegium habiturus non es: uam personæ meæ conditio locum faciebat privilegio.

De

De HONESTATE *in nuptiis servanda.*

CXCVII. IDEM (*Modestinus*) *libro singulari de ritu nuptiarum.*

Semper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed & quid honestum sit.

HOnesti seu Honestatis potiorem habendam esse quam liciti rationem, hac Reg. pariter & altera Pauli *l.* 144. *in pr. sup.* quo sese hic Interpretes referunt, lectoremque remittunt, quæ tamen ad aliam juris speciem referenda est, inculcatur: quam liciti, inquam, id est, quam ejus quod nullo jure satis prohibetur, id enim licitum dicitur, *l.* 43. §. 1. *D. de procurat.* Quare errant Interpretes, qui licentiam Judicum his Regulis ceu fibulis constringi putant. Neque enim hæc juris licentia est, verum animi impotentia, quantum scilicet interest inter libertatem & licentiam.

Porro ut cæteroquin reliquos Juris articulos hæc honestatis ratio permeat, quo pertinent etiam quarundam legum suasiones & consilia, ita vel maxime in conjunctionibus spectandam hac R. Modestinus definit. *In conjunctionibus*, inquam, id est in nuptiis & connubio: Quam lectionem & interpretationem tum ipsa *conjunctionis* vox suggerit (etiam in ipsa nuptiarum definitione usurpata) tum hujus R. inscriptio: Est enim ea desumpta ex Modestini libro singulari *de ritu nuptiarum*: Tandem comprobat vel omnium maxime *lex* 42. *D. de ritu nupt.* ubi hæc R. totidem verbis repetita extat. Quare facessat jam hic Haloandrina lectio, *in conventionibus*: facessat Decii, in *contractibus*. Perinde facessat inanis Iterpretum, & in his Bulgari & Martini Cossiæ, labor, qui in eam sese quæstionem hic diffundunt. Utrum alterum in pretio circumvenire, uti licet, ita & honestum sit? Quod postremum etiam negare solent: Quorum sententiæ aperte repugnat decantatum illud, licere naturaliter contrahentibus in pretio se circumvenire, *l. in causa* 17. §. *pen. D. de minorib. Naturaliter*, id est, ipsa naturali æquitate, tum etiam quia aliter commercia stare non possunt, *l.* 8. *Cod. de rescind. vendit.* unde & ἐμπορικῶς, *mercatorio modo* id licere dicitur: De quo jam dixi ad *d. l.* 144. *supra*. Refragatur & vel ipsa Juris Canonici prærogativa, ubi neque hæc circumventio, vel potius solertia improbatur, de quo jam etiam ad *l.* 144. *supra*. In Conjunctionibus igitur, & quidem semper, honestati litandum esse hac R. definitur, *semper*, ait Modestinus: Primo etiam cum de *servili cognatione* quæritur, quam in rem est *lex* 8. & *lex* 14. §. 2. 3. *in fin. D. de ritu nupt.* & §. 10. *Inst. eod. Semper* rursum, ad conservandos ordines, ne aut dignitatum aut familiarum decus inhonesta conjunctione deturpetur: Hac ideo postrema ratione lege Julia & Papia de maritandis Ordinibus Senatori libertinam ducere fas non fuit, ut docet inter alias *lex* 44. *D. de ritu nupt.* Quam speciem Bulgarus hic apponebat. Eadem lege Julia & Papia connubium interdictum fuit inter ingenuum quemcunque, & eam quæ artem ludicram fecisset, publicove judicio damnatam, vel in adulterio deprehensam, vel lenam, vel a lenone manumissam. Eadem ratione quoque decurioni ancillæ alienæ connubio a Constantino M. interdictum fuit: quam honestatis rationem urget ejus constitutio posita Codice Theodosia-

dosiano, *l. 6. de decurionib.* quæ omissa est a Tribon. *l. 3. C. de incest. nupt.*

Tertio, *Semper* ait Modestinus, non tantum cognationis vel affinitatis ratione, verum & ejus, quod his proximum est aut affine, contemplatu: Hac ratione & uxoris meæ filiam soluto matrimonio ex alio susceptam, etsi revera privigna non sit, minus honestum fuit ducere, rectiusque & jure facturi dicuntur, qui ab hujusmodi nuptiis abstinerent, §. 9. *Inst. de nuptiis*, & *l. 12. §. 3. D. de ritu nupt.* Hac ratione etiam olim nonnulli matrimonium inter educatorem & alumnam, etsi licitum, tamen velut minus honestum dissuadebant, quod alumna quodammodo filiæ loco sit, Sueton. in *Claud. cap. 39.* ex familia educatoris *l. 88. §. 6. D. de leg. 2.* & quæsitum aliquando, an educatores alumnis suis ut filiis succederent, *l. 24. Cod. de Episcop. aud. l. nutritoribus C. commun. de successionib.* Sed Justinianus postea hasce nuptias modis omnibus permisit, *l. 26. Cod. de nuptiis*. Tandem, *semper*, ex Juris Canonici disciplina, si mulier quinquies vel quater nubat, quæ nuptiæ & ideo non benedicuntur, *c. aperiant, cum duob. seqq. 31. quæst. 1. & cap. 1. & 3. extr. de secund. nuptiis*.

Græci speciem hanc ponunt. Licet duobus fratribus duas consobrinas ducere, sed honestum non est: nam soror uxoris meæ vocat me maritum sororis vel maritum consobrinæ.

Et hæc quidem de honestate in Nuptiis servanda, quoad personas, gradusque personarum: nam id etiam proprie, ut dixi, indicatur verbo *Conjunctionis*. Sunt tamen & aliæ honestatis leges in matrimoniis contrahendis: veluti ratione personarum, quarum consensus etsi non ex præcisa necessitate, ex honestate tamen exquirendus est: item ratione *loci*, ne temere in villa contrahantur, nisi forte suburbana testibusque præsentibus: de quo vide quæ apud Apulejum *Milesia sexta*, & *in Apologia secunda*.

DECI-

DECIMA SEXTA REGULARUM

Collectio, seu Systema: ubi continentur

JAVOLENI

QUINQUE REGULÆ.

PRISCI JAVOLENI, *qui Trajani & Hadriani temporibus vixit, Antoninoque Pio coætaneus fuit, Sabini successoris, ex Cassianorum seu Sabinianorum schola, quem Julianus præceptorem habuit,* (*ut docet* lex 5. D. de manum. vindict.) *quinque Regulæ sequuntur: Et quidem prima omnium Regula inscriptio, id quod dixi comprobare videtur, fuisse videlicet Javolenum ex schola Cassianorum, quod ostendet etiam id quod dicam ad* l. 201. & 202. infra: *Quanquam est ubi a Gajo Cassio dissentit: ut* l. 54. D. de condition. & dem. l. 28. de statulib.

De DOLO *tutoris, utrum* PUPILLO *noceat.*

CXCVIII. JAVOLENUS *libro tertiodecimo ex Cassio.*

Neque in interdicto, neque in cæteris causis, pupillo nocere oportet dolum tutoris: sive solvendo est, sive non.



E *Dolo Tutoris* quæritur hac Reg. utrum is pupillo nocere unquam possit: De quo alioquin peculiaris est titulus: *Quando ex facto tutoris:* & quidem eod. tit. *lex* 1. 3. *&* 4. *Nocere*, inquam, id est utrum ex dolo tutoris in pupillum actio detur, vel etiam quæ pupillo competit actio, exceptione doli tutorii submoveatur? Et quidem id quæritur, in casu maxime dubitabili, puta *ubi tutor solvendo est?* Quod utique dicendum hoc casu saltem videbatur, tum ob ipsam pupilli utilitatem, nemine alioquin ad negotium gerendum cum tutore accessuro, nisi ex facto tutoris pupillus teneretur. Item quia pupillo semper parata est actio in tutorem & quidem ut videtur actio non inanis sed utilis, ubi tutor solvendo est? Et id tamen hac R. abscise negatur: Ut maxime scilicet solvendo sit tutor, non ideo tamen dolum tutoris pupillo nocere oportet: Nam ut omittam singularem pupillaris ætatis favorem, cujus interest magis intacta jura servari, quam remedium post causam vulneratam, seu negotium imperfectum quæri: Denique minorum interest litibus & sumptibus non vexari, *l. 6. D. de minorib.* Quin & generalis

ralis Reg. hic pro ratione substernenda venit, quæ proponitur, *l. 171. supra. Nemo scilicet ideo obligatur, quia recepturus est, ab alio quod præstiterit*. Tum & alterius æquitas: *Melius est non solvere, quam solutum repetere*: *l. 3. D. de compensation.*

Et quidem ejus rei exemplum apponit sive Cassius, sive Javolenus in Interdictis, cujusmodi est Interdictum: *Quod vi aut clam*. Finge: tutorem vi aut clam opus aliquod fecisse? Adversus pupillum eo nomine, ut factum videlicet restituat experiundi potestas non est, *l. is qui in puteum* 11. §. 6. *D. quod vi aut clam*, ubi observandum est hanc ipsam Regulam ex eodem *Cassio* etsi aliis verbis proponi, nempe *ex dolo tutoris pupillum non teneri*. Idem obtinet in Interdicto *unde vi*, *l. 6. Cod. unde vi*, & *l. 2. Cod. Th. eod.* ubi eleganter Imp. *pupillis eatenus subveniri, ut eosdem non alterat damno culpa temeritatis aliena*. Idem in Interdicto *de Tabulis exhibendis*, quæ genuina hujusce Reg. species est, ut docet *lex ult.* (quæ ceu ex eodem libro desumpta huic conjungenda venit) juncta *l. penult. D. de tabul. exhib.* Finge, Tabulas ad causam testamenti pertinentes apud pupillum fuisse, & dolo tutoris eas desiisse esse? In ipsum tutorem competit Interdictum: Æquum enim est, ipsum ex delicto suo teneri, non pupillum, ut disertis verbis traditur *d. l. penult. D. de tab. exhib.* cujus tituli *lex ult.* ut dixi, huic conjungenda venit una cum *l. 22. D. de adquir. possess.*

Neque in Interdictis tantum, verum & *in cæteris quoque causis* huic Reg. locum esse ait sive Javolenus sive Cassius: veluti si tutores scientes calumniosas actiones instituant, cum ratio litigandi non esset, neque enim pupillus hoc casu sumptibus gravatur, *l. non est ignotum* 6. *Cod. de administr. tutor.* Ubi ratio hæc eleganter redditur, *ne sub prætextu nominis pupillorum tutores propter suas simultates secure lites suas exercere posse existiment*, *l. quoties* 8. §. *nec utique* 6. *D. eod.* & *l. qui solidum* 78. §. 2. *D. de leg.* 2. ubi Papinianus: Ignaviam enim prætendentes audiri non oportere ait. Item si jus dicenti non obtemperatum fuerit a tutore, *l. un.* §. 2. *D. si quis jus dicenti*. Si dolo quid fecit tutor in re pupillari vendenda, ut in sp. *l. Julianus* 13. §. 7. *in princ. D. de act. empt.* Nempe ut dolus tutoris pupillo nunquam noceat: Nam & vice versa nec *circumventio* tutoris (id est dolus ab eo admissus) pupillo unquam actionem præbet, seu pupillo non prodest, non magis quam alterius, alii *l. 49. sup. h. t.* quam alioquin legem cum hac perperam nonnulli commiscent. Hinc jam illa bilateris & rotunda Papiniani definitio, *l. 3. D. quando ex facto tut.* quæ utramque Reg. quæ & hac l. & *d. l.* 49. continetur, ambitu suo complectitur. *Dolus tutorum puero* (id est, pupillo) *neque nocere, neque prodesse debet*.

Et ipse tamen Papinianus *eadem illa l. 3.* illud quod ut vulgo, ita & hac Reg. dicitur, *Tutoris dolum pupillo non nocere*, sæpe fallere ostendit, & exempla tria ibidem apponit: Sed & quamplurimæ præterea leges occurrunt, ubi dolum tutoris pupillo nocere definitur, etsi varie, puta *lex ult. D. de admin. tutor. lex* 4. §. 23. *D. de doli except. l. 15. D. de dolo*, *l. 1. D. quando ex facto tut. l. 1. §. 6. D. ne vis fiat ei*, *l. 21. §. 1. D. de peculio l. 13. §. 7. D. de action. empti*. Et certe intricata fuit & controversa hæc quæstio inter Jurisconsultos. Verum sequentibus distinctionibus & sententiis hodie res ita componi posse videtur: Prima, si tutor extra legitimam gestionem seu administrationem rei pupillaris, seu extrinsecus (ut loquitur Ulpianus *d. lege* 4. *D. quando ex facto tutor.*) dolum admiserit, dolus hic procul dubio necquicquam pupillo nocet: de quo proprie est

hæc

hæc Reg. nostra: veluti si vim alicui intentavit, si quid vi aut clam fecit, si tabulas removit, si jus dicenti non obtemperavit, si calumniosas actiones exercuit, *dictis legibus*: puta *l.* 11. §. 6. *D. quod vi aut clam*, *l.* 6. *Cod. unde vi*, *l. pen. de tabul. exhib. l.* 1. §. 2. *si quis jus dicenti non obtemp. l.* 6. *Cod. de admin. tut.*

Secunda sententia hæc est. Ex negotio tutoris circa rem ipsam pupillarem, eamque administrando, gerendo denique negotium pupilli, unde fraus alteri fiat, dolum tutoris hactenus pupillo nocere, quatenus exinde locupletior factus est, v. g. si rem pupilli vendendo, rei pupillaris onera vitiaque emptorem celavit, *l.* 4. §. 23. *D. de doli except. l.* 13. §. 7. *D. de action. empti*, *l.* 24. *D. si quis omissa causa test. l.* 3. §. 1. *D. quando ex facto tutor.* ubi Papinianus tribus exemplis id comprobat: Haud aliter atque si tutor impuberis nomine rem vendidit, eaque evicta sit, *l. illud* 4. §. 1. *D. de evict.* Ratio hujus sententiæ hæc redditur, quam & supra perstrinximus, quia inutile id pupillis foret, si administratio tutorum non servaretur, nemine alioquin cum his contracturo, *l.* 12. §. 1. *D. de admin. tutor.* Idque est, quod Ulpianus ait in *d. l. illud* 4. *quando ex facto*, neque enim male contrahitur cum tutoribus: quod idem in *d. l.* 4. §. 23. *D. de doli except.* unica voce perstrinxit. *Et ego puto utilius*. Verum ulterior & adæquata ratio est, quia pupillum ex dolo tutoris lucrifacere iniquum est.

Et generaliter si quid tutor dolo malo gesserit, & exinde res rationesque pupilli auctæ fuerint, pupillum hactenus teneri oportet quatenus ad eum pervenit, seu locupletior factus est, *l. sed &* 15. *in princ. D de dolo*, *d. l.* 3. *quando ex facto tut. l.* 4. §. 23. *D. de doli except. l.* 15. *de dolo*, *l.* 21. §. 1. *de peculio*. Neque hac R. a Jovoleno vel Cassio distinctio illa admittitur, imo rejicitur, *tutor solvendo sit nec ne*: Quomodo & aliis legibus non distinguitur, veluti *l.* 13. §. 7. *D. de act. empti*, *l.* 3. *quando ex facto tut.* Et occurrunt tamen quinque textus, ubi dolus tutoris pupillo nocere dicitur, si tutor solvendo sit: Tres Pomponii, duo Ulpiani, illius post Aristonem in *l.* 1. *D. quando ex facto tutor. l. ult. de admin. tut.* & Ulpiano memorante, *l.* 3. §. 1. *de tributor. act.* hujus in *l.* 1. §. 6. *D. ne vis fiat*, *l.* 21. §. 1. *de peculio*. Et quidem in ipsa Interdictorum materia, *d. l.* 1. §. 6. Et id tamen ita limitatur ut pupillus hactenus actiones suas præstet seu cedat adversus tutorem, quæ sententia fuit Pomponii, *l. ult. vers. de possessore*, *D. de administr. tutor.* & Ulpiani post Pomponium in *d. l.* 3. §. 1. *in fin. D. de tribut. act.* Verum de hac quæstione vide quæ nuper Merillius, *in variat. Cujac. lib.* 1. *c.* 34. & Osius Aurelius *pro Cujacio dispunct.* 35. Nonnulli tum pupillum ex dolo tutoris teneri, si solvendo sit tutor, volunt, cum pupillus locupletior factus est, *d. l.* 21. §. 1. *de peculio*.

De MAGISTRATUS *Imperio*.

CXCIX. IDEM (*Javolenus*) *libro sexto Epistolarum*.

Non potest dolo carere, qui Imperio Magistratus non paruit.

DE *Imperio* seu jussu Magistratus (de quo est præterea *l.* 167. §. 1. *supr.*) deque *Contumacia adversus id*, est hæc Javoleni Reg. qua definitur, Contumaciam adversus

sus Magistratus imperium, seu delictum imperii deserti contemptique, ut loquitur Augustinus 1. *de Civit. Dei, cap.* 46. in simili specie, *dolo carere non posse*, nullo satis colore vel obtentu velari, excusarive posse: sicut vice versa, Jussus Judicis doli suspicionem & culpam omnem eluit, bonamque fidem inducit *d. l.* 167. §. 1. *supra h. t.* pariter ut auctoritas Judicis, *l.* 137. *supra*. Hæc quidem aperta sunt.

Verum de duobus hic videndum adhuc est: Primo, quidnam sit illud, quod dicitur, *Non posse dolo carere*: id enim nescio quid amplius innuere & importare videtur, quare si dixisset simpliciter JConf. *dolum admittere*: Et vero id hac formula indicatur, cum cæteroquin in cæteris causis pœnalibus dolus imprudentia, aut rusticitate ferme velari possit, *l.* 108. *supra*, ubi scilicet de privati interesse agitur: Attamen ubi contempta Prætoris majestas dicitur, nullo satis ignorantiæ mantelio, nullo imprudentiæ velamento excusari quem posse. Nempe quia ipsa rerum natura dictat, innatumque unicuique esse debet Imperio Magistratus parendum esse: Qua ratione, etiam ubi de privati tantum interesse agitur, imprudentiæ & rusticitati non ignoscitur, ubi læsa scilicet pietas naturalis dicitur, *l.* 2. *Cod. de in jus voc.* de quo ad *d. l.* 108. *supra*. Unde jam apparet, perperam ad hanc legem tractari de pœnis ipsis Imperium Magistratus detrectantium: quo alioquin numero sunt litis damno, vel pignoribus captis coerceri, mulctari, vinciri: Id enim hactenus hic quæritur: Num venia aliquando danda sit imperium Magistratus detrectanti? Quod hac R. absolute & abscise negatur. NON POTEST, inquit, dolo carere, id est, nulla ratione potest, quæ formula eodem sensu frequenter effertur in his Reg. ut *l.* 11. 19. *in princ. l.* 29. 31. 99. *ult. h. t.* Alterum superest, quisnam dicatur *Imperio Magistratus non parere?* Non utique is qui ad Judicem seu in jus ab adversario vocatus non ierit, maxime si certum sit, vocatum ad Jurisdictionem ejus non pertinere, *l. ult. D. de Jurisdict. l. contumacia* 53. *D. de re judic.* Nam etsi in jus vocatus ab adversario ire debeat, adeo quidem ut etsi dubitetur, num ad Jurisdictionem ejus pertineat qui vocavit, semper eundum sit, attamen hac parte rusticitati hominis parcitur, *l.* 2. §. 1. *D. si quis in jus vocat. non ierit*. Quid igitur? Imperio Magistratus non paret, qui ipse a Magistratu vocatus non comparet; vocati enim est non contemnere auctoritatem Prætoris, *l.* 5. *D. de judiciis*, quæ ita separanda est *a d. l.* 2. quas alioquin Interpretes confundunt. Item imperium Magistratus detrectat, qui quod extremum est Jurisdictionis, non facit, id est, si rem mobilem abduci vel auferri passus non fuerit, *l. un. D. si quis jus dicenti*. Si missum in possessionem ex primo decreto non admiserit, *tit. ne vis fiat ei qui in possess.* qui trino Edicto, vel uno peremptorio citatus præsentiam sui facere contempserit, litemve deseruerit, *d. l.* 53. *D. de re judic.* Denique qui decreto Prætoris non obtemperat, *l.* 13. §. 2. *D. de injur.* qui imperio Magistratus non paruit h. l. Et hactenus quidem in privatis negotiis imperio Magistratus quis non parere dicitur. Neque enim hæc Reg. proprie pertinet ad Imperium Magistratus, quod publica negotia spectat, etsi eo accommodari quoque possit. Quænam autem species, quodnam domicilium huic Reg. aptandum sit, liquido sciri non potest, cum ea desumpta sit ex libris *Epistolarum* Javoleni, in quos nullo satis certo ordine, verum pro re nata, Responsa ejus per Epistolam relata fuerunt: neque ulla earum regularum, quæ ex eodem *libro* 6. desumptæ sunt, quidquam cum hac commune habent. Contumaciæ certe species aliæ variæque adversus Juris & Judiciorum ordinem ab hac nostra distinguendæ sunt, quæ continentur, *l.*

mi-

minor. 8. *D. de minoribus*, *d. l. contumacia* 53. & *l. contra pupillum* 54. *in princ.* & *de re judic.* quas tamen similesque P. Faber huc congessit. Tandem ab hac Reg. aliena sunt quæ hic Gloss. de Syndici universitatis dolo & contumacia.

De eo quod MINIMUM *habet iniquitatis eligendo.*

CC. IDEM (*Javolenus*) *libro septimo Epistolarum.*

Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis.

DE Pugna seu commissione duarum Interpretationum seu sententiarum, quæ in quamcunque partem accipiantur *iniquitatis* seu mali speciem aliquam in se continent, est hæc Javoleni Reg. qua quæritur, quidnam Judici tum in hoc concursu seu conflictu facto opus sit? Et definitur, consiliumque seu cautela talis suggeritur, eam sententiam seu interpretationem præferendam, Judicique eligendam, quæ minimum habeat iniquitatis. Quod planum habet sensum: & eo in summam pertinet, quod vulgo dici solet: Minimum de malis, de quo Cicero 3. *de Officiis*: *Ex duobus malis minus eligendum esse*. Denique hæc communis notio est, κοινη εννοια, το ελαττον κακον, μαλλον αιρετον τε μειζονος *communis sententia*, *minus malum potius quam majus eligendum*: de quo Aristoteles & Cicero: Ut eo melius tamen adhuc hujus Reg. sensum assequi speciemque genuinam ponere, alienas contra quamplurimas profligare possimus, tria perpendenda sunt. Primum, *captionis* voce *hac l.* intelligendam iniquitatem, ut mox in *fine l.* dicitur, & nominatim damnum & injuriam, & ut Basilica & Harmenopulus recte transtulit, βλαβην *læsionem*. Quo ipso sensu *captionis* vox accipitur & *l.* 22. §. *ult. D. mandati*, *l.* 6. §. *ult. D. quæ in fraud. cred.* Error enim est Interpretum nonnullorum, qui *captionis* voce dolum hic & versutiam interpretantur: Ut proinde inanis sit eorundem labor, cum ad hanc l. agunt de captionibus & fraudibus seu versutia Judicum ad veritatem eruendam: Inanis item est eorundem labor cum agunt de captionibus & aucupiis veterum formularum.

Secundo, *investigandi* voce hac l. status Judicialis & conjecturalis indicatur: Nempe ubi in re Dubia de conjectura voluntatis agitur, seu in obscura legis aut hominis voluntate, in dubia denique Juris quæstione, eligendum est quod minimum habet captionis seu iniquitatis, id est, ea conjectura adhibenda est, ea sententia sequenda, (Id scilicet est *eligere*) quæ etsi iniqui aliquid habeat, minimum tamen habet. Quare tertius est error Interpretum, qui in statu deliberativo speciem hujus l. constituunt, num videlicet in Republ. quid mali tolerandum invehendumve sit; etsi & ibi quoque verum sit, id quod minimum habeat iniquitatis, eligendum esse.

Tandem ait lex: *Quod minimum habet iniquitatis eligendum est*: Nempe præsupponendum est inter se collidi committique duas interpretationes seu sententias in aliqua quæstione dubia proposita, aliquam iniquitatis speciem præ se ferentes. Quare septem sequentes Interpretum species hic submovendæ sunt. Primum non hic quæritur, utrum sententiæ mentique magis adhærendum sit, quam sæva verborum prærogativa & figura se-

ſequenda, quam ſpeciem Rævardus hic conſtituebat arg. *l.* 116. *D. de V. S.* quæ ex eodem alioquin Javoleni libro deſumpta eſt: Nam in ea ſpecie non eſt concurſus aut conflictus duarum interpretationum iniqui aliquid in ſe continentium: verum de voluntatis conjectura agitur, quæ nihil puto habet iniquitatis. Non eſt etiam admittenda ſecunda ſpecies *legis* 45. §. 1. *D. de fideic. libert.* quia in ejus ſpecie ratio hæc vertitur, quod legatarius agnoviſſet legatum, ut proinde nihil iniqui ibi contineatur. Non admittenda tertia in condictione ob turpem cauſam, & *ſp. l. ſi procurator* 9. *D. de except. doli*: ubi ſane ſi utriuſque turpitudo verſetur, condictio ceſſat: non quia id minimum habeat iniquitatis, ſed quia in pari cauſa poſſeſſor potior eſt ſeu haberi debet, ut expreſſe dicitur *l. ſi ob turpem* 8. *D. de condict. ob turp. cauſ.* & juſtius penes eum eſt accepta pecunia, *d. l.* 9. & ſic favor poſſeſſionis in ea ſpecie militat, de quo ſunt aliquot hujus tituli Regulæ. Non admitto etiam quartam ſpeciem in Carboniano Edicto, & quidem in ſp. *l.* 5. §. 5. *D. eod. tit.* quia legis illius longe alia ratio eſt, nempe quod id quod in favorem alicujus introductum eſt, in ejus odium retorquere non oporteat, ut ibi aperte dicitur. Non admitto quintam ſpeciem Reſtitutione Minoris etiam adverſus ignorantem, *l. in cauſa* 13. §. *ult. D. de minorib.* quia ibi favor ætatis vertitur. Non admitto ſextam in ventre exheredato, mox nato, interim alendo, *l.* 1. §. *ſed etſi*, *D. de ventre in poſſeſſ. mitt.* quia & ibi favor vertitur tum alimentorum, tum & naſcentis infantis. Non admitto denique ſpeciem in temporibus appellationum, ubi equidem verum eſt, ſi non conſtet, utrum tempora appellationis præterlapſa ſint, nec ne, pro appellationis jure reſpondendum eſſe. Sed nulla ibi benignitatis ſpecies vertitur, nec benignitati litatur, haud aliter atque in ſpecie *legis* 9. *ſupra*, *h. t.*

Maneat igitur ponendam eſſe ſpeciem in duabus interpretationibus, aliquid in ſe iniqui habentibus. Cujuſmodi ſane genuina ſpecies continetur in *l.* 4. *D. de diverſ. & temp. præſcript.* quæ ex eodem Javoleni libro 7. Epiſtolarum deſumpta, huic conjungenda venit: Quæritur, ſi ſervus hereditarius nondum adita hereditate quid ſtipuletur, & fidejuſſores in diem certum acceperit: Utrum dies ſatiſdationis computandus ſit ex die interpoſitæ ſtipulationis ſeu ſatiſdationis, an vero a die aditæ poſtea ab herede hereditatis: de quo nihil expreſſum: & ſic ad eam obſcuri ſpeciem pertinet, quo & *lex* 34. & 114. *ſupra*. Si dicas continuo a die ſtipulationis diem cedere, *Captio* (id eſt, damnum) erit actoris ſeu heredis: Nam ita tempus cedet antequam is agere poſſit, cum ſervus agere non poſſit. Si dicas ex die aditæ hereditatis, erit captio (id eſt, damnum) fidejuſſoris: Nam ſic in longius tempus tenebitur quam in id quod promiſit, cum alias natura ſtipulationis hæc ſit, ut continuo vim ſuam accipiat, *l.* 1. & *l.* 137. *in princ. de V. O.* Quare cum utrinque iniquitatis ſpecies vertatur, illud ſane minimum habet iniquitatis, iſtud vero *iniquiſſimum*, ut diſerte dicitur *d. l.* 4. *Alioquin*, inquit, *erit iniquiſſimum ex conditione actorum obligationes reorum extendi per quos nihil factum erit quo minus cum his agi poſſit*. Igitur continuo dies ſatiſdationis incipere debet, idque intuebimur, Utrum experiundi poteſtas fuerit adverſus eum qui obligatus eſt, non an is agere potuerit, qui rem in obligationem deduxit. Opponi autem vulgo *d. legi* 4. ſolet *l.* 25. *D. de ſtipulat. ſervor.* ſuper cujus conciliatione videnda ſunt quæ moliuntur Goveanus 1. *Variar.* 31. Cujacius hic & 16. *Obſ.* 38. Hotoman. 3. *Obſ.* 19. Anton. Faber 4. *Conject.* 3. Sane legem illam vel leviter inſpicienti proclive dictu eſt, Caſſii ſententiam,

niam ibi a Venulejo referri, a qua Javolenus diversus fuerit. In qua conciliatione acquiesco, potius quam in aliis.

Græci hanc speciem ad hanc l. apponunt, si minor minori pecuniam crediderit & consumpta ea sit, utri eorum subveniatur, alteri injuria fieri videtur: sed minus iniquum est ei succurri qui consumpsit. Verum neque hæc species hic admittenda est. Non patior etiam sumi cum Cujacio speciem ad hanc Reg. ex *l. ita vulneratus in fin. D. ad l. Aquil. ex l. plane de petit. hered.* quia ibi non proprie duæ iniquitatis species inter se committuntur, verum *absurdi*, ut nec ex *l. plane* 38. *D. de petit. hered.* quia ibi strictum jus & benignitas inter se committuntur. Tandem neque huic rei similis est *lex* 85. §. *ult. supra*, quia ibi æquitas desiderii committitur cum ratione naturali vel dubitatione juris.

De UTILI vel INUTILI *initio dispositione*.

CCI. IDEM (*Javolenus*) *libro decimo Epistolarum*.

Omnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

AD *Regulam Catonianam* pertinet hæc Regula pariter ut altera, puta Rufini lex *penult.* seu 210. *infr. h. t.* hæc generalior est, illa specialior. Quæstio est ad validitatem eorum quæ ex testamento proficiscuntur (ut sunt hereditates, legata, fideicommissa, tutelæ) quodnam tempus in his spectandum sit? Fieri enim potest, ut quod vitium initio fuit, postea sublatum sit? Et hac Reg. definitur, initium spectandum esse: initium, id est, conditi testamenti tempus & quidem in *omnibus*, quæ ex testamento proficiscuntur, id est, sive heredis institutionem spectes, qua de re erit specialis d. lex Rufini 210. *infra, &* §. 1. *Inst. de exheredit. lib.* sive legata spectes. Qua de re omni fuit singularis & specialis Regula seu Definitio Catoniana, de qua titulus est in Digestis: Quam & multi referunt sequunturque, & nominatim quidem Sabiniani: Ulpianus ex Sabino, *l.* 41. §. 2. *D. de leg.* 1. Idem ex Juliano Sabiniano. *l.* 39. §. 2. *eod. tit.* Martianus, ex eodem Juliano *l.* 86. *de condit. & demonstr.* Javolenus noster & ipse Sabinianus *h. l.* Justinianus ex Gajo Sabiniano, §. 11. §. 33. *Inst. de legatis*. Nempe hæc omnia, si initio, testamenti conditi tempore, vitio laborent & inutilia sint, tractu temporis non convalescunt ut maxime vitio postea sublato aut impedimento: Status eventus, pendet a statu causæ primæ: *Status*, inquam, *eventus*, ut recte hic legitur, neque mutem, in statum eventumque, mutuata a Rhetoribus, apud quos quid status sit, notum est, formula, unde & Sabinus Javoleni præceptor Regulam ex eadem Rhetorum schola causæ conjectioni comparabat, *l.* 1. *supra, h.t.* Et sane ita quoque idem Javolenus eodem libro 10. Epistolarum *l.* 108. *in fin. D. de V O. dixit*: Nullam promissionem posse consistere, quæ ex voluntate promittentis STATUM capit, id est, quæ ex voluntate & arbitrio promittentis ad effectum producitur, ut idem Javolenus loquitur *l.* 55. *D. de O. & A.*

Porro quod ait lex, OMNIA, & *si initium quoque sine vitio ceperint*, hunc sensum habet: Si nullum sit vitium, veluti circa causam efficientem, id est, si testamenti con-

dendi testator jus habuerit testamenti tempore: Nam etsi postea testabilis factus fuerit, non ideo testamentum valebit, *l.* 8. 19. *D. qui testam. fac.*

Item circa subjectam materiam: Nam si res legata non fuerit in commercio testatoris tempore testamenti, etsi postea in commercio fuerit, legatum non valebit: Denique sive vitium circa objectum sit: Nam si heres institutus, si legatarius capiendi jus non habeat, tempore testamenti, ut maxime postea capiendi jus nacti sint, neque institutio neque legatum valet de quo postremo est *l.* 210. *infra*.

Et hæc omnia, non tantum ex Regula generali *legis* 29. *supra h. t.* cujus species etsi ad causam testamentariam non pertineat, verum ad tutoris auctoritatem; attamen in commune concordat cum *hac l. & d. l.* 120. quod quæ initio vitiosa sunt, non possint tractu temporis convalescere, verum singulari testamentorum ratione, qua justam voluntatis nostræ sententiam continere oportet, quam in rem ipsam videnda & *lex* 1. §. *exigit*, *D. de bon. possess. sec. tabul.*

Ex his jam apparet, suavem esse admodum speciem, quæ huic R. aptatur a schol. Basil. Tabellio in alieno testamento legatum sibi adscribere non potest. Sin autem adversus ea fecerit, tanquam falsarius convenitur: & ideo nec postea utile est.

REGULÆ *juris civilis periculosa*.

CCII. IDEM (*Javolenus*) *libro undecimo Regularum*.

Omnis definitio in Jure Civili periculosa est: Parum est enim, ut non subverti posset: *

* Posiit.

REGULÆ Juris Civilis quam periculosæ sint, hac postrema e quinque Javoleni Regulis hoc titulo positis, & quidem ex lib. 11. Epistolarum ejus desumpta, monetur: Regulæ, inquam, Juris Civilis: id enim *Definitionis* appellatione hic indicatur, ut Basilica quoque agnoscunt & Harmenopulus, *lib.* 5. *tit. ult. lib.* 6. *tit.* 2. *πας νομικος κανων omnis regula juris*. Quo ipso sensu Definitionis vox non uno loco effertur, verbi gratia, in *l.* 32. *D. de usuris l.* 4. §. 1. *D. de hered. instit. l.* 10. *D. de auro arg. leg. l.* 22. §. 1. *D. quando dies legat. l.* 25. §. *idem Julianus*, *D. de usufruct. l.* 1. *D. de Reg. Caton. & similibus*. Et *l.* 1. §. 5. *D. quod vi aut clam*: (ubi Ulpian. disertis verbis regulam Quinti Mucii supra positam *l.* 73. §. 2. *definitionem* vocat) vel plenius Juris definitionis, *l.* 4. *Cod. in quib. caus. cess. longi temp. præs.* Veteres Regulæ & antiquæ definitiones, *l.* 4. *Cod. de verb. signif.* Ita etiam Papiniani *libri Definitionum* nihil aliud sunt quam libri Regularum, unde inter alias desumpta est *lex* 83. *supra h. t.* Quomodo & *definiendi* vox multis locis eodem sensu effertur, ut *l.* 1. *D. de regul. Caton. l.* 14. *de divers. tempor. l.* 2. §. *Scævola*, *D. de eo quod certo loco*, *l.* 5. §. 8. *D. de donat. int. vir. & uxor. l.* 3. *& l.* 15. *de impensis in res dotales*, *l.* 6. *de divortiis l.* 9. §. *sed facti*, *D. de juris & facti ign. l.* 97. *D. de solution. & d. l.* 4. §. 1. *D. de hered. inst. l.* 35. *de obligat. & action.* Imo & plenius *regulariter definiri*, *l. regulariter* 9. *D. de hered. per. regulariter definire*, *l. sed etsi* 25. §. *idem Julianus* 5. *D. de usufructu.*

Peri-

Periculosa igitur R. dicuntur *h. l.* Quod quidem triplici ratione sive respectu dici possit. Primum ratione *Compositionis*: concinnare quippe eas non est cujusvis, sed magni artificis & Juris consulti, cum non facile quid in universum definiri possit, ut dicitur in sp. *l.* 15. *in fin. D. de impens. in res dotal. factis*, præsertim ubi res in facto magis & æquitate quam in jure consistit, quo pertinet lex *quatenus* 24. *supra l.* 32. *D. de usuris, l.*14. *in princ. D. de div. & temp. præscr.* Secundo *periculosa*, dici possunt Regulæ Juris Civilis ratione *Exceptionum* & casuum specialium quas *Fallentias* vocant, seu singularium, quia sæpe fallunt pede Regulæ vario, seu quasdam patiuntur reprehensiones ob varietatem circumstantiarum, vel æquitatis singularis speciem aliquam, quia jus in causa positum est, *l.*52. *D. ad L. Aquil.* ut proinde *sæpe generi per speciem derogetur*, *l.* 80. *supra*. Quo pertinet germanus Quintiliani locus *lib.* 2. *cap.* 13. *Moris mihi semper fuit*, inquit, *quam minimum me alligare ad præcepta quæ Catholica vocant*, *id est*, *Universalia & perpetualia: Raro enim reperitur hoc genus*, *ut non LABEFACTARI parte aliqua aut SUBRUI possit*: Hinc vulgatæ illæ formulæ, Regulam aliquam non esse perpetuam, *l.* 9. *de juris & facti ignor. l.* 140. §. 2. *D. de V. O. l.* 40. *D. de condict. indeb. l.* 1. *D. de Reg. Caton.* Eodemque spectant illæ a modestia profectæ JCtorum enunciationes in Regulis efferendis, *Plerumque*, *Ferme*, *Videtur*, quæ etiam hoc titulo occurrunt. Et hanc quidem hujus Reg. sententiam Græci putant, nempe definitionem omnem juris generalem, *καθολικον κανονα genericam regulam* vitiari speciali alia lege, exemplo mutui proposito, ubi regula quidem generalis est, ut omnis qui mutuum dedit, suum recipiat. Verum lex alia ait, qui filio pecuniam credit eam perdit, & hæc illam subvertit. Tandem periculosa est Regula, facileque subverti potest ob ejus *Applicationem*, *εφαρμογην*, propter summam videlicet attentionem, quæ in ea applicanda ad REM seu speciem propositam requiritur: Nihil enim tam minimum in Reg. præterire possis, in nullo quamvis modico VITIARI ea, quin falsam eam & obstipam Lesbiamque facias: veluti (ut cautelas quasdam justæ applicationis hic proponam). 1. Nisi *Verba* singula diligenter excusseris: 2. Nisi *Finem Regulæ* probe perspectum habueris: 3. Nisi *Terminos* habiles supposueris: 4. Nisi æquum bonum, a stricto jure in singularibus quibusdam casibus, distinxeris, quo pertinet Pauli monitum ex Celso, *l.* 91. §. 3. *D. de V. O.* 5. Nisi (quod palmarium & potissimum hic est) *ex Jure* quodquod est Regulam feceris, id est, nisi (ut loquuntur Interpretes) regulam generaliter seu indistincte positam & loquentem per exempla in ea relata, vel ad eam referenda declaraveris, falsam eam feceris: quam postremam cautelam initio statim hujus tituli suggerit *lex* 1. *supra*, *h. t.* quo se hic plerique Interpretum referunt missamque hanc ideo faciunt, quæ pariter ait, *Regulam officium suum perdere simul cum in aliquo vitiata est*: *in aliquo ait*, id est, quamlibet parvum id sit, quamlibet minimum. Unde jam liquet, retinendam hic omnimodis lectionem, *Parum est*, quod Antonius Augustinus 3. Emend. 9. *p.* 208. Joann. Ferrar. Monta. recte jam olim tuiti sunt, & post eos Carolus Molinæus: non vero *rarum*, ut Budæus & Haloander, hoc sensu, quod nisi circumspecti simus, parum sit, id est parum, seu non multum absit, quin subverti queat, & ut Græci efferunt *ευχερως*, *ωςγες ανατρεπεται facile & absque labore convertitur*.

Et hæc quidem ita Javolenus, qui tamen alias Regulas generales peremptorias ipsemet audenter concinnavit, cujusmodi fuerunt quatuor superiores, ac nominatim proxime

xime præcedens *lex* 201. ubi peremptoria voce ait, OMNIA, *quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capere, si initium quoque sine vitio ceperint*.

Cæterum de definitionibus, id est, de Regulis & præceptis *Juris Civilis* nominatim agere se testatur Javolenus: nam *Definitiones juris naturalis*, id est, Naturalia jura seu præcepta, divina quadam providentia constituta, ut semper firma atque immutabilia permanent, §. *ult. Inst. de I. N. G.* &c. ita & eæ certæ sunt, neque ut definitiones juris civilis periculosa esse possunt.

Et ita quidem, ut eo redeam, hæc lex intelligenda est, *definitionis* voce accepta, ut Græci accepere, pro Regula & canone. Etsi sunt qui malunt *Definitionis* vocem hic accipere de nominis reive propositæ explicatione, quæ essentiam rei explicat & quid quæque res sit, λογῳ της ουσιας *substantiæ expositione*, denique de definitionibus Logicis seu Dialecticis. Certe & hæ ipsæ quoque *periculosa* sunt, facileque subverti possunt. Quintilianus *lib.* 7. *c.* 3. de his agens: *Nam est etiam* PERICULOSUM, *cum si uno in verbo sit erratum tota causa cecidisse videamur*. Et mox. *Ea* (finitio) *duobus generibus* EVERTITUR, *si aut falsa est, aut parum plena*. Et Philosophus, παντων ρασον ορον ανασκευασαι, και ρασον παντων ορον αναιρειν *omnium facilius est regulam restaurare & facilius omnium regulam de medio tollere*. Idque in Definitionibus juris nominatim cernitur, quæ sane periculosæ maxime sunt, si ad justam Dialecticæ lancem exigantur. Ego tamen priori interpretationi adhærendum omnino censeo, nempe hanc l. de Regulis Juris Civilis & aphorismis accipiendam: cujusmodi etiam Regulæ plures iisdem Javoleni Epistolarum libris occurrunt. Neque in contrarium movent argumenta, quibus Vir Doctissimus sublimisque judicii nuper hanc l. de Definitione Dialectica, non vero de Regula, accipiendam contendere it. Primum, nulla, inquit, *Necessitas* urget, ut hic *Definitio* pro Regula accipiatur. Esto, nullam necessitatem hanc in partem videri, sed neque in alteram partem ulla necessitas apparet: cum de utroque juxta vox *Definitionis* accipi possit. Ait secundo, *Definitionis* verbum frequentius usurpari pro descriptione ipsius rei substantiæ. Id vero est quod pernego de jure: nam imo frequentius definitionis & definiendi vox in Jure pro Regula effertur. De definitione jam supra leges plures citatæ, de definiendi voce idem dicendum, quæque utique pro regula statum significat, veluti *l.* 14. *de div. tempor. l.* 2. §. *Scævola, de eo quod certo loco, l.* 3. 15. *de impensis in res dot. l.* 6. *de divort. l.* 9. §. *sed facti, D. de juris & facti ign. l.* 97. *de solutionibus l.* 5. §. *concessa, D. de donat. int. vir. l.* 7. §. 1. *de except. rei jud. l.* 35. *de obligat. l.* 9. *de hered. pet.* Ac nescio an ullibi toto jure definitionis vox definitione Logica usurpetur. *Definiendi* sane verbo hoc sensu utitur JC. Paulus in *l.* 1. *D. de tutelis*, & exinde in Inst. §. 1. *eod. tit.* Et quod Modestinus ait, in *l. non aliter* 69. §. 1. *D. de legat.* 3. in causa testamentorum non ad *definitionem* utique esse descendendum, cum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur, id de propria verbi significatione accipiendum est, ut etiam ejusdem *initio* vocatur, & *l.* 18. §. 3. *D. de instructo leg.* Etsi ibi Græci vertunt ακριβεις ορους *accuratas definitiones*. Ait tertio, quod si dictum illud pertineret ad Regulam, Justinianus id non posuisset inter Regulas juris, sed potius collocasset statim scilicet, post *legem*. 1. hujus tituli: ubi ex Paulo Jurisconsf. de regulis in universum tractaverat, earumque pericula descripserat. Quasi vero non tot aliæ vel hoc ipso titulo, leges occurrant concordantes, locis tamen disparatis dissitisque

sitisque positæ? Imo Tribonianus pro instituto suo hanc l. inter quinque Javoleni regulas continuo ordine, propriaque sede, & postremam quidem hanc, locatam voluit. Ait postremum, quod ipsa ratio doceat, definitiones Dialecticas in jure potissimum periculosas & fallaces esse, quodque infinitis experimentis demonstrari possit, illas, quas juris auctores tradiderunt definitiones, minus tutas esse, si ad justam Dialecticorum lancem exigantur. Esto. Sed & hoc ipsum sane de Regulis Juris supra cumulate ostendimus. Maneat igitur, *Definitionem* hic pro Regula accipiendam. Et sane, ut novis id argumentis nunc magis magisque stabiliam, notandum. Primo hanc l. desumptam ex Javoleni libris Epistolarum, & sic non ex libris Dogmaticis Theoreticis, verum ex Pragmaticis libris *Responsorum* ejus per Epistolam: ubi vix est, ut Javolenus in proposita facti quæstione consultus, de Logica definitione quidquam egerit cogitaveritve, verum de Definitione potius, id est, Regula Juris: quæ cum pro dubitandi ratione vel a consultore, vel ab ipsomet in medium allata fuisset, hoc responso suo monuerit, periculose omnem definitionem, id est, Regulam, objici. Quomodo eodem plane sensu, Paulus proposita quadam constitutione seu Jure quod veteres constituerant, id est, Regula, Juris Civilis, utrum perpetua ea esset, & quidem in casu proposito, ex Celso definit eam perpetuam non esse: addito, ex eodem Celso, sub auctoritate Juris scientiæ plerumque perniciose errari, *l.* 91. §. 3. *D. de V. O.* id est, sub auctoritate Regularum Juris, scilicet Civilis. Quomodo & hic dicitur, *omnis definitio in Jure Civili*, & idem Javolenus lib. 9. Epistolarum *in l.* 23. *de usucap.* dixit, *minime conveniens* esse JURE CIVILI, *ut una res diversis temporibus capiatur*, ubi vides etiam Regulam Juris Civilis ab eo urgeri; de quo alioquin Javoleno Plinius *lib. 6. epist.* 15. eum *licet dubia sanitatis, etiam* JUS CIVILE *publice respondisse*. Et profecto, quod secundum novumque argumentum superioribus addo, hæc ipsa JURIS CIVILIS appellatio ostendit agi hic non de definitione quæ naturam & substantiam rei alicujus describit, seu de definitione Logica, verum de *Regulis Juris Civilis*. Nam ita *Juris Civilis Regula* dicuntur *l.* 28. *D. de pactis*, *l.* 4. *D. qui test. fac. l. si mihi* 12. §. *regula* 1. *D. de legat.* 1. Similiter supra quoque *l. fraudis* 79. Papinianus: *Semper in Jure Civili*, &c. Sic & *l.* 161. in *Jure Civili* receptum est: ut & *l.* 24. *D. de condit. & demonstr.* constitutum, *l.* 53. *D. d solutionibus*, &c. quibus verbis omnino Regulæ juris indicantur & subjiciuntur. Indeque & *civilis constitutio* pro Regula, *L.* 1. *de privatis delictis*, constitutio simpliciter, *l. ult.* §. 3. *D. de V. O.* Tandem hæc est, illud JUS CIVILE specialiter dictum, quod sine scripto in sola Prudentum interpretatione, auctoritate consistebat, *l.* 2. §. *his legib.* §. *novissime*, *&* §. *deinde*, *D. de orig. jur.* Cujus pars præcipua, Regulæ Juris, quibus Jus Civile olim fundatum & constitutum fuit generatim. Vide *d. l.* 2. §. *post hos Quintus* 41. *de orig. jur.* Eodemque sensu passim Cicero Jus Civile usurpat, & a legibus separat, *lib.* 3. *officior. & alibi*.

DECI-

DECIMA SEPTIMA REGULARUM

Collectio seu Systema: ubi continentur

POMPONII

REGULÆ quatuor ex libris Pomponii ad Q. Mutium (Scævolam scilicet) & Variarum Lectionum.

POMPONII, (*qui sub Marco Imp. scripsit*) *Regulæ quatuor sequuntur* : *& quidem ut nonnulla jam supra ex libris ad Sabinum*, *ita tres nunc e libris ejus* ad Quint. Mutium Scævolam, *deflorata*, *decerpta: Cujus alioquin ipsius Quint. Mutii quinque Regulæ continentur supra* l. 73. *Collegerat scilicet*, *Quint. Mutius Scævola primus Regulas Juris Civilis*, *quæ in foro obtinebant* (*ut docet idem Pomponius* l. 2. §. 41. D. de *orig. jur. cum ait eum*, Jus Civile primum generatim constituisse, *quam in rem vide quæ* ad l. superiorem *prolixe dixi*:) *Ad eas postea Regulas Pomponius Notas scripsit*, *proficiente jam indies Jurisprudentia*: Notas, *inquam*, *quibus*, *vel rationibus eas firmavit*, *vel vitia earum Regularum subnotavit*, *vel exempla congessit*, *ita quidem ut & ipse Pomponius hisce Notis quasdam alias Regulas insperserit*, *de quarum numero sunt sequentes*.

De DAMNI *Communione*.

CCIII. POMPONIUS *libro octavo ad Quint. Mutium*.

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur sentire.



E *Damni* communione, est hæc Reg. qua quæritur, utrum ei qui culpa sua damnum sensit, ita culpa sua noceat, ut & periculum rei semper ad eum spectet, & actionem nullam unquam habeat ad damnum evitandum, vel alteri communicandum? Id, inquam, hac Reg. quæritur: Et vero eadem definitur, periculum ad eum solum spectare, neque eo nomine actionem ullam adversus alterum ei competere posse: hac R. pro ratione subjecta, quia nec damnum sentire videatur. Quare eodem jam redit hæc Reg. quo duæ præterea hoc titulo aliæ, puta *lex* 155. *in princ. &* 173. §. 2. Ex quibus, juncta hac Reg. hæc generalis Regula conficitur, factum cuique suum, veluti vim *d. l.* 155. moram *d. l.* 173. culpam, *hac l.* non alteri nocere debere: Nil igitur commune cum hac Reg. habet quod vulgo dicitur: *Scienti & consentienti injuriam non fieri*, seu nullam esse injuriam quæ in volentem fiat, non videri fraudari eos qui sciunt & consentiunt, *l.* 145.

145. *sup.* Neque enim hæc culpa est facti proprii, verum patientia alieni, etsi & hæc quodammodo culpæ species sit: Quare perperam Interpretes id huc trahunt.

Duo autem sunt effectus hujus Reg. Prior est, quod periculum rei pertineat ad eum, cujus culpa damnum datum est: veluti si culpa emptoris res evincatur, non datur ei actio de evictione vel duplæ stipulatio, sed damnum evictionis ad eum pertinet, *l.* 29. §. 1. *D. de evictione.* Alter effectus est, quod is, qui culpa sua damnum sentit, alium in communionem damni vocare non possit, veluti si coheres aliquid præstet ex facto suo, id a coherede non repetit, *l.* 44. §. 5. *D. famil. ercisc.* Hinc & condominus, cujus jussu servus communis damnum dedit, condominum in damni communionem vocare non potest, *l.* 17. *D. de noxal. action.* Idemque dicendum de Socio *l.* 52. §. *ult. D. pro socio.* Idemque spectatur in actione Legis Aquiliæ, ut in sp. *l. ult. D. commodati*: & in Falcidiæ deductione in *sp. legis, in quantitate* 61. *D. ad L. Falcid.* Item in expensis repetendis ut in sp. *l.* 37. *D. de R. V.* in pœna repetenda, ut in *sp. l. qui proprio,* §. *item, D. de procuratoribus.* Denique qui culpa sua damnum sentit, & ipse & solus damnum sentire tenetur, quia nec sentire videtur.

Cum tam variis adeo speciebus hæc Reg. aptari possit, genuina species ponenda est in Damno Legatorum seu Legatis amittendis, ut docet *lex* 66. *D. de jur. dot. l.* 77. *D. de adquir. heredit. l.* 45. *D. de leg.* 2. quæ ex eodem octavo Pomponii ad Q. Mutium libro desumptæ sunt, quo quidem libro Pomponius ex professo egit de acquisitione & amissione Legatorum. Et quidem poni potest species in Herede *ex l.* 9. §. 1. *D. de vi & vi arm.* Finge, heres legatum usumfructum Legatarii interpellavit? Ut maxime tempus ususfructus postea finitum fuerit violentus heres usumfructum semel a se interpellatum instaurare, & instaurati ususfructus damnum culpæ suæ imputare debet, quia nec damnum sentire intelligitur. Factum scilicet cuique suum non adversario nocere debet *d. l.* 55. *in princ. supra*, cui hæc ipsa species aptanda est. Poni potest vice versa species in Legatario: Finge, usufructuarius usumfructum extraneo cedit? Damnum seu jacturam ususfructus facit, culpæ scilicet suæ imputet, qui cedendo usumfructum eum extinxit, *d. l.* 66. *D. de jur. dot.* quæ huic inter alias conjungenda venit. Idem fuerit si usumfructum legatarius repudiaverit: Nisi forte eum repudiaverit ante diem & conditionem sub qua relictus fuit, *d. l.* 45. §. 1. *D. de legat.* 2. quæ & ipsa lex huic R. inter alias conjungenda venit. Sic quidem ut hæc R. pro dubitandi ratione ad hanc postremam speciem seu exceptionem a Pomponio allata videatur.

Cæteroquin quod de repudiatione legati ante diem vel conditionem dictum est, idem & in hereditate obtinet: Heres scilicet qui repudiat hereditatem ante diem vel conditionem, nihil agit, & sic culpæ suæ damnum non sentit, quæ sententia fuit *legis* 174. §. 1. *supra.* Quia scilicet, ut hæc Reg. obtineat, præsupponi oportet, rem renunciantis esse.

Poni posset & exemplum in statulibero, qui conditioni non paret, & ideo damno libertatis vel in totum vel diutius mulctatur, quod Pomponius noster aliquot locis admonet, *l.* 8. *l. ult. in fin. l. statuliber.* §. *ult. D. de statuliber. l.* 4. §. *ult. D. de man. testam.* Et quidem hæc species apponi posset arg. *l.* 20. *D. de usu & usufr. leg.* quæ ex eodem libro desumpta est: Etsi de statuliberis proprie egerit Pomponius libro 19. non hoc octavo.

De

De VI ACTIONIS *alicui competentis.*

CCIV. IDEM (*Pomponius*) *libro vigesimo octavo ad Quint. Mutium.*

Minus est actionem habere quam rem.

DE VI ACTIONIS alicui competentis ad rem, & POSSESSIONIS ipsius, est hæc Reg. qua differentia inter hæc proponitur: *minus* scilicet *esse*, *actionem habere*, *quam Rem*: Cui R. concordant, de possessionis commodo & prærogativa, quinque aliæ hujus tituli Regulæ, in *l.* 25. 33. 126. §. 2. 128. *in princ.* 154. *supra*. (quarum omnium synopsin habes ad *d. l.* 25.) Contra huic R. ilico opponitur *lex* 15. *sup.* ubi dicitur, *eum qui actionem habet ad rem recuperandam*, *rem ipsam habere videri*, uti vice versa inter alias subscribit *d. lex* 25. ubi dicitur, *plus cautionis in re esse*, *quam in persona*. Verum ut distinctione jam hoc dissidium composuimus in explicatione *dictarum legum*, non quomodo Cujacius, qui arrepta occasione vocis VIDERI in *dict. l.* 15. distinguit inter fictionem seu πλασικον, & rei veritatem, ita vel maxime componi potest ex ea specie quæ huic Reg. aptanda venit: Nempe enim liber 28. Pomponii ad Qu. Mucium, (unde hæc unica lex desumpta est,) occupatus fuit, ut ex præcedentibus & sequentibus libris colligi potest, circa *Actionem pignoratitiam*: hac igitur Juris parte species ponenda est: quod & Græci fecere. Et vero in ea pariter, ut alias verissimum est: *Minus esse actionem habere quam rem*, tum quia si de debitoribus agitur, facile illi facultatibus labi possunt, & propter inopiam adversarii vel aliter inanis actio est, *l. nam is* 6. *de dolo malo*, *l.* 24. *mandati*, tum quia litium & executionum eventus in incerto sæpe est, *l.* 51. *de peculio*. Hinc vulgatum illud, satius esse pignori incumbere quam in rem agere, vel etiam personali actione experiri. Hinc & si eadem res eodem tempore duobus ab eodem domino obligata sit, potior est possessor, *l. si debitor* 10. *D. de pignoribus*, *l.* 1. *de Salviano interdicto*, ut & si a diversis non dominis, *l.* 14. *qui potior in pign.* Hinc quoque creditori pignoratitio furti actio competit, pignore subrepto, *l.* 12. §. 1. *l.* 14. §. 5. 6. 7. 14. *de furtis*, *l.* 26. *C. de pignoribus*. Paulus 2. *Sent.* 31. §. 16. §. *furtis* 14. *Inst. de obligat. quæ ex delicto*: etiam adversus dominum. Hinc & creditor cum debitore pignoratitia agere potest qui rem alienam pignori dedit, etsi is solvendo sit, *l.* 32. *de pignorat. act.* Hinc & plus cautionis in pignore est, quam in fidejussore, de quo jam ad *l.* 25. *supr.* Hinc hypothecarii creditores, qui pignora acceperunt, privilegiis omnibus quæ personalibus actionibus competunt, præferuntur, *l. eos* 9. *Cod. qui potiores in pignore*. Cernitur & hujus Reg. fides, commodumque adeo possessionis, quoad onus probationis: Creditor scilicet, si pignoratitia seu hypothecaria, seu quasi Serviana, pignus persequatur adversus tertium possessorem, duo ante omnia *implere* debet, id est, probare, primo conventionem; quod scilicet inter eum & debitorem convenerit, ut ea res pignori esset; secundo, dominium rei, id est, rem pertinuisse ad debitorem, cum pignori seu hypothecæ daretur seu supponeretur *l.* 23. *D. de probat. l.* 3. & 15. §. 1. *D. de pignor.* Unde apparet minus esse actionem habere quam rem, etiam ob probationis onus. Quod postremum extra causam pignoris, ali-

bi

bi quoque spectatur. Nempe & ita actore in probatione deficiente, etsi possessor, nil praestet, secundum possessorem dari solet, ut non possit non minus esse actionem habere quam rem, quia saepe bonae causae mala est instantia; ex quo fit, ut actori lis pereat, *l. 73. D. de judiciis*, *l. 3. D. de pignor.*

Verum de aliis effectibus hujus Regulae circa pignoratitiam actionem videndi sunt qui de pignoribus scripsere: Inter alios Neguzantius *initio statim de Pignoribus*. Caetera de possessionis commodo possessorumque praecipuo jure habes ad concordantes Regulas: & in Synopsi ad *d. l. 25.* quae prima de eorum numero est.

De his quae A NOBIS ABIRE *possunt*.

CCV. IDEM (*Pomponius*) *lib. 39. ad Quint. Mucium*.

Plerumque fit, ut etiam ea quae nobis 1 abire possint, proinde 2 in eo statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possent: Et 3 ideo, quod fisco obligamus, *& vindicare interdum, 4 & alienare, & servitutem in 5 praedio imponere possumus.*

1 a nobis. 2 id est, perinde, vide Brissonii παρεργα, p. 402. 3 ideo &. 4. pro interim, quasi interea dum. 5 παρελκει.

R*Em meam*, quam in praesens equidem pleno jure possideo seu quae *in bonis* meis interim est, verum quae *a me abire*, id est, a dominio meo recedere, avelli, auferri aliqua ex causa potest, utrum (quia, verbi gratia, eam *obligavi*, seu hypothecae nexui,) 1. Vindicare interim, 2. Alienare, 3. Eique servitutem imponere possim quaeritur: *Rem*, inquam, quae a me abire potest, seu, ut hac eadem quoque Reg. dicitur, quae in eo statu est, ejus CONDITIONIS est, ut abire possit. Non equidem *casu* aliquo vis majoris aut fortuito (cui omnis generis bona certe subjacent) verum ex OBLIGATIONE aliqua vel conventione veluti *hypotheca*, cui rem meam, puta praedium, supposui; de hac quippe obligationis specie proprie haec lex accipienda est, exemplumque adeo ponendum in Pignore seu Hypotheca: quod docent tum expressa verba legis: *& ideo quod fisco obligamus*, tum vox *abire*, *nobis*, inquit, *abire possunt*, & mox, *ut abire possent*. *Abire* dicuntur, quae non vi aliqua auferuntur, sed implexa vel adjecta rei alicui conditione jure conventionis, aut necessitate a nobis recedunt, diffluunt, elabuntur. Quo ipso juris (ut loquitur Papinianus, *l. 2. de distr. pign.*) sensu eademque formula usus est Paulus in gemina germana *l. non ideo minus 66. D. de rei vindic.* de qua l. mox. Sic ut & in Addictione in diem, res a domino abire dicitur, *l. 1. de in diem addict.* meliore conditione oblata. *Eximendi ab aliquo* verbo utitur Ulpianus, *l. 12. §. 2. D. famil. ercisc.*

Ergo in re pignori obligata sp. hujus R. ponenda est. Idem vero quaeri potest de eo bonorum genere, quae nobis deferuntur nostraque sunt, sub conditione resolutiva, vel ex Juris Civilis dispositione, vel ex conventione seu contractu, vel ex ultima voluntate seu testamento: quae & ipsa a nobis *abire* posse dicuntur: *Conventione*, inquam, veluti si res mihi in diem addicta fuerit, *d. l. 1.* *Testamento*, quia libertas servo here-

dita-

ditario relicta est, in diem vel sub conditione, vel quia res alia legata in diem vel sub conditione, quæ & dicuntur ex casu, id est, ex causa implexa auferri, *l.* 139. §. 1. *sup. h. t.* Sane hæ quoque res omnes, puta, in diem addictæ, statuliber, res in diem & sub conditione legata, interim quidem *heredis* sunt & debitoris: Ita tamen sunt ut *perfecte* non sint, quia ex causa auferri vel abire possunt, vel alio emptore plus licitante, vel die aut conditione existente. His adde & servum noxæ deditum, peculium item servi vel filiifam. neque enim hæc propria sunt: de quibus & similibus *lex non videntur* 83. *sup.* accipienda est, ubi vide quæ dixi. In his inquam bonis quoque hujus Reg. species aptari potest: etsi propria illa sit quam dixi, de bonis inquam debitoris ipsius propriis ab eo hypothecæ nexis, quantum scilicet Juris in his ipse rei, seu pignoris dominus, id est, debitor, *interdum* (id est, interea dum, seu interim) habeat, quo sensu vox, *interdum*, sæpe etiam apud Apulejum, (Pomponii Jurisconsulti æqualem seu coætaneum) aliosque non semel accipitur. Ideo scholia Græci hic vertunt *ἐν τῷ μεταξὺ interim*: cum ipsa Basilica habeant, *ἕως ὅτε dum*. De debitore, inquam, & prædio ab eo obligato id quæritur, utrum rem hujuscemodi interim vindicare ipse a tertio possessore possit? Id quod hac Reg. asseritur. Idemque ipsum & de altero illo, quod dixi, bonorum genere dici potest, nempe & ea interim vindicari posse: Non ideo minus scilicet, ut nostrum interim vindicamus, quod abire nobis, (id est, abiturum a nobis) dominium speratur, *d. l. non ideo 66. D. de R. V.* In rei scilicet vindicatione satis est rem suam esse, etsi perfecte sua non sit, ut dicitur *d. l.* 139. §. 1. Et hæc de vindicatione. SECUNDO quæritur, utrum eam rem, prædium, inquam, a me hypothecæ nexum interim *alienare, deque eo disponere possim?* Id quod hac Reg. asseritur: *Cum sua causa* tamen, id est, cum conditione resolutiva, commissoria: Quod hic subjiciendum & addendum post Placentinum recte monuit Accursius, Albericus, cum onere suo cum vinculo pignoris, *l. debitorem* 15. *Cod. de pignorib. l. un. Cod. rem alien. gerenti.* Quod sane ut voce INTERDUM, satis indicatur, ita etiam Pomponius subjecerat seu addiderat, idque toto Jure Civili ita se habere scripserat, *l. alienatio* 67. *D. de contrah. empt.* (quæ huic nostræ, ceu ex eodem libro desumpta, conjungenda venit:) *Alienatio*, inquit, *cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si apud nos ea mansisset.* Idque *toto Jure Civili* ita se habet, præterquam si aliquid nominatim sit constitutum. Quare potest debitor fundum a se hypothecæ obligatum interim *alienare*, sed cum sua causa, quæ propria hujus l. species est. Quomodo, ut ex altero illo bonorum genere exemplum apponamus, potest & heres interim *statuliberum*, qui abire potest, alienare, in solutum dare, sic tamen ut vel statuliber emptori novo, quod dare jussus est, vel re aut conditione existente dando liber fiat: id quod lege XII. Tabularum nominatim comprehensum fuerat, ut idem Pomponius libris ad Quint. Mucium docet, *l.* 29. §. 1. *D. de statuliber.* Modestinus *l.* 25. *D. eod.* Ulpianus *fragm. tit.* 2. §. 4. vel si creditori in solutum datus fuerit, & conditio defecerit alioquin statuliberum dando, non liberatur debitor: quia hominem creditoris *perfecte* non facit, *l. cum quis* 38. §. 3. *D. de solut.* seu hujus rei solutio non potest nisi ex eventu liberare, *l. qui res suas* 98. *in prin. D. eod.* denique statuliberum dando non in plenum stipulatoris hominem facit, *l. Neratius* 63. *D. de condict. ind.* Statuliberi enim conditio ambulatoria est, ut loquitur Papinianus *l.* 34. *in princ. D. de statulib.* Quare reso-

resoluto Jure dantis, resolvi & evanescere jus accipientis necesse est, *l.* 31. *D. de Pignor. l.* 12. *Cod. de distract. pign.* Quanquam *l. ult.* §. *sed quia*, *Cod. comm. de legat.* singulariter receptum est, abolita veteris juris dispositione, quod heres rem sub conditione legatam alienare nequeat.

Tandem quæritur, utrum *servitutem prædio*, *quod nobis abire potest*, (quia hypothecæ id nexuimus, obligavimus) imponere interim possimus? Id quod *hac l.* pariter asseritur, advocata & proposita hac Regula, Nempe plerumque fieri ut etiam ea, quæ nobis abire possunt, *proinde* (id est, perinde) in eo statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possent. Ac nominatim illud asseritur in bonis obligatis hypothecæ, quæ sane jure nostra sunt. Quod & ipsum obtinet in altero illo bonorum genere, quæ, inquam, initio adquisitionis non perfecte nobis adquisita fuerunt, verum sub conditione resolutiva, nam ut has res interim vindicare, & cum causa alienare possumus (uti omnis alienatio. cum fit, vel cum causa sua dominium ad alium transferimus, *d. l.* 67. (quæ huic, ut dixi, jungenda est) & *l. traditio* 20. *D. de adquir. rer. dom.* ita & his rebus servitutem imponere possumus, cum sua scilicet pariter causa. Quare, & si heres, cum legatus esset fundus sub conditione, imposuit servitutes, extinguentur si legati conditio existat, *l. is cui* 11. §. 1. *D. quemad. serv. amitt.* Et retro tamen, adquisitæ sequuntur legatarium, ut ibidem subjicitur. Meliorem enim conditionem ejus fieri nil impedit, deterior reddi non potest. Observandum vero nominatim hac Regula exemplum seu speciem poni in *bonis fisco obligatis*, quod ea, inquam, interim & vindicare & alienare, & servitute gravare debitor fisci possit, quod etiam ostendit *lex penult. Cod. de Privileg. Fisci*. Et idem tamen nihilominus dicendum quoque est in bonis etiam pupillo pignori obligatis, uti docet *lex un. Cod. rem alien. gerent. non interd.* Imo idem obtinet in bonis cuicunque tandem creditori obligatis, *l. si debitor* 12. *Cod. de distract. pignor.* Denique id toto Jure Civili ita sese habere, Pomponius *d. l.* 67. (quæ huic, uti dixi, conjungenda venit.) diserte scribit, *toto Jure Civili*, id est, non tantum cum de fisco agitur, verum etiam cum de privato. Unde manifestissime apparet; id quod de rebus fisco obligatis *hac Reg.* dicitur, exempli tantum gratia a Pomponio additum, & quia hoc libro 39. seu ultimo ad Quint. Mucium, unde hæc l. desumpta est, Pomponius de *jure fisci* expresse egerat; & tandem quia de iis vel maxime dubitari potuit, videlicet propter privilegium fisci, ex quo durior multo cujusque apud fiscum obligatio est, ut ex Seneca quoque liquet, *lib.* 4. *de Beneficiis*, *cap.* 39. *Sponsum descendam*, inquit, *quia promisi*, *sed non si spondere in incertum jubebis*, *si fisco obligabis*. Quem locum hic apposite notavit P. Faber, ut videatur inverse hic legendum, *Ideo ET*, *quod fisco obligamus*, id est, non tantum quod privato, sed etiam quod fisco: sed nil muto.

Ex his jam conficitur Regula, hujus l. initio præfixa, cujus hic sensus est, statum cujusque rei proprio jure nostræ præsentem hac parte considerari, non vero attendi statum futurum, quo res nobis abire potest: Denique non spectari dominii olim amissionem, & auferibilitatem, sed præsens tantum dominium, ubi de jure vindicandi agitur, alienandi, servitutis imponendæ: cum in aliis alioquin nonnullis causis id attendatur, ut in *sp. l.* 139. §. 1. *supr.* ubi dicitur, *Non perfecte videri cujusque id esse*, *quod ex casu auferri potest*, & in sp. *l. Neratius*, 63. *D. de condict. indeb.* & *l.* 20. *l.* 34.

34. §. *qui hominem*, *D. de solution.* Nempe qui rem pignori obligatam alii solvit, non liberatur, quia avocari res potest ab eo qui pignori accepit: Et ita quidem hæc lex cum illis concilianda venit. Ita denique accipiendum quod statim initio Regulæ dicitur, *Plerumque* id fieri, ut in eodem statu sint quæ a nobis abire possint, quo ea quæ perfecte nostra sunt: *Plerumque*, nempe si actus interim habiti revocabiles sint, conditione existente, ut plerique sunt: at si revocabiles non sint, ut nonnulli sunt, veluti in specie illa proxime posita, non in eodem statu res sunt in pendenti existentes, ut perfecte nostræ.

Item *plerumque*, ac maxime si agatur de bonis revera nostris, sed quæ sub lege aliqua a nobis ex postfacto imposita abire possunt. Græci speciem hic ponunt in statulibero, cui interea onus imponi non potest.

De LUCRO *cum alterius jactura facto*.

CCVI. IDEM (*Pomponius*) *libro nono ex Variis Lectionibus*.

Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem.

ALTERIUS cum detrimento & injuria *locupletior* quisquam aliquando num fieri possit quæritur? Detrimento inquam & *injuria*, id est, damno (quo ipso sensu accipitur *injuria* vox etiam *l.* 75. *supra*). Et abscise id hac Reg. negatur; advocata eam in rem *æquitate naturali*: pariter ut gemina germana Reg. *l. nam hoc natura* 14. *D. de cond. indeb.* quæ ejusdem Pomponii est, verum ex aliis libris, ad Sabinum scilicet. Natura scilicet non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus, ut homo hominis incommodo suum commodum augeat, ut Cicero quoque scribit *lib.* 3. *Officior.* qui multis ibi argumentum hoc exequitur. Ita & Terentius Andr. *act.* 4. *scen.* 1.

Hoccin est credibile aut memorabile,
Tanta vecordia innata cuiquam siet,
Ut malis gaudeant, atque ex incommodis,
Alterius, sua uti comparent commoda?

Ad hanc eandem æquitatis speciem pertinet *lex* 74. 75. *supra*.

Ait autem lex peremptoria voce, *Neminem*, id est, ne pupillum quidem, minorem aut fœminam, ut in sp. *l. ult. C. de usucap. pro emptore*, (hinc adeo pupillus in id quod locupletior factus est, teneri dicitur, *l.* 3. §. *pupillus*, *l. si pupilli* 6. *in pr. l. litis contestata* 37. *D. de negotiis gestis*, *l.* 13. *& d. l.* 14. *D. de cond. indeb. l. ult. Cod. de usucap. pro empt.* Et si pupillus lucrum captet ex damno alieno doli exceptio ei obstat, *l. pen. D. de reb. eorum*). Imo nec fiscum, *l.* 43. §. 11. *D. de jure fisci*, quamlibet scilicet privilegiatus sit. Denique hæc omnium condictionum causa est, *l.* 66. *D. de condict. indeb. l. pen. D. de reb. cred.* Cernitur & in heredibus, qui in id tenentur, quatenus ad eos ex dolo defuncti pervenit.

Ait lex *Alterius*, etiam prædonis, qui necessarias & utiles quoque impensas repetit,

tis, *l. plane*, *D. de hered. petit. l. 6. §. sed si 3. D. de negot. gestis*. Denique sua commoda ex alieno incommodo nemo parare potest, nisi quatenus leges & jura permittunt, ex stultitia emptoris, vel negligentia domini lucrum facere. Et tamen ab hac Regula excipiendus est casus Decisionis Justinianeæ *seu l. ult. Cod. de neg. gestis*, item *l.* 40. *D. mandati*, quæ eundem Pomponium auctorem habet.

Porro, quæ genuina species huic Reg. aptanda sit, haud liquido sciri potest, quandoquidem hæc unica e Pomponii *libro* 9. *Variarum lectionum* sententia superest: in quos Pomponius incondite, σποράδην prout quidque sub manum veniret, congessisse videtur, nullo satis certo materiarum ordine: quod *Variarum Lectionum* titulus satis indicat. Et tamen cum singula hujusce legis verba attente considero, *pupillo* omnino aptanda mihi videtur, in quo exemplum supra posui: ibi quippe frequentior, quam alibi mentio & distinctio pupilli locupletioris facti vel non, ex gesto tutoris,

DECI-



DECIMA OCTAVA REGULARUM

Collectio seu Systema: ubi continentur

PAPIÆ REGULÆ TRES.

Id est, Regulæ ex Ulpiani Paulique libris ad L. Jul. & Papiam desumptæ.

Legem Juliam & Papiam (inquit Tacitus) Senior Augustus, post Julias rogationes, sanxit, incitandis cælibum pœnis & augendo ærario, circa A. D. XI. *Nempe exhausta civibus, per bella civilia Republica Romana, exhausto item ærario, utrique Augustus ea lege mederi instituit: Hinc adeo pars prior legis Papiæ fuit de* Maritandis Ordinibus, (*unde & lex* Marita *dicitur Horatio*) *sobolis videlicet procreandæ causa lata*, l. 67. D. de condit. & demonstr. *Pars altera*, Caducaria *dicta fuit, qua scilicet novos sinus & casus induxit, quibus bona in fiscum caderent, seu quibus fiscus locupletaretur.*

Ad hanc legem commentarios scripsisse reperio sex JCtos: puta, sub Antonino Pio, *Terentium Clementem, & Mauricianum: sub* Marco Antonino, *Gajum, & Marcellum: sub* Antonino Caracalla, *Ulpianum, & Paulum. Superiori quoque ætate Balduinus ad eam scripsit. Nos dudum primis Juris stipendiis fragmenta legis Juliæ & Papiæ collegimus, suoque ordini restituimus, veterum JCtorum illorum notas ad singula capita, verbaque aptavimus, notis tandem & ipsi illustravimus.*

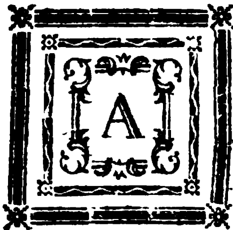
E duobus porro tantum JCtis, utpote postremis, tres sequentes Regulæ in hunc titulum conjectæ sunt? Ita quidem, ut omnes spectent ad priorem partem legis Papiæ de Maritandis Ordinibus, *nulla vero desumpta sint ex L. Caducaria, utpote quæ a Justiniano penitus sublata fuit*, l. un. C. de caduc. toll. *Unde factum ut nullas Tribonianus ex iis libris jam antiquatis desumere hic sustinuerit, etsi in Pandectis permulta exinde capita deflorata occurrant.*

De

De AUCTORITATE *Rei Judicatæ.*

CCVII. ULPIANUS *libro primo ad legem Juliam & Papiam.*

Res Judicata pro veritate accipitur.



D *Rei Judicatæ auctoritatem* spectat hæc Reg. speciatim vero pertinet ea ad rem judicatam super statu personæ, & quidem in argumento L. Jul. Papiæ de maritandis ordinibus: ut non tantum hujus l. inscriptio indicat, verum expresse testatur *lex ingenuum* 25. *sup. de statu homin.* unde hæc lex desumpta est.

Ut hæc R. intelligatur, præsupponendum est: 1. Lege Papia Senatorem libertinam uxorem ducere non potuisse. 2. Quemlibet ingenuum lenam similesque personas ducere prohibitum, ut docet *lex* 23. 43. *D. de ritu nupt.* & Dio *lib.* 54. *&* 56. Nunc finge: eum, qui ingenuus olim judicatus fuerat, hodie retractato judicio libertinum reperiri & declarari. Quærebatur, utrum nuptiæ interea seu medio tempore contractæ justæ fuissent justique adeo suscepti liberi exinde? Et vero justas retro nuptias fuisse definitur hac Regula pro ratione reddita, quia scilicet res judicata (interim scilicet) pro veritate accipitur: quod ut dixi repetitum est *ex l. ingenuum* 25. *D. de statu homin.* Ingenuus scilicet fuit, de quo sententia lata est, qui ingenuus pronunciatus est, *l. servo* 58. *D. de cond. indeb.* quamvis libertinus postea detegatur, imo etsi forte res judicata fuerit per collusionem, dummodo justo contradictore adhibito, *l. Divi fratres* 27. §. 1. *D. de liberali causa l.* 3. *&* 4. *D. de coll. deteg.* quæ & ipsa lex 4. huic R. conjungenda venit. Medio scilicet tempore post seu sententiam latam antequam collusio detegatur, sententiaque retractetur, utique quasi ingenuus is accipitur, *d. l.* 4. ac proinde res judicata pro veritate habetur, *h. l. & d. l.* 25. πολιτικως και κατα χρησιν, ut Aristoteles loquitur. Sic & si pronunciatus quis sit *patronus* esse, sententiæ statur: ut Ulp. scribit libris pariter ad L. Jul. & Pap. *l. si juravero*, 14. *D. de jure patr.* Concinit, & *lex* 8. *de in jus voc.* vel suus quis esse *l.* 1. *in fin. l.* 2. 3. *D. de agnosc. lib.* Sic res judicata facit interim ingenuum Patronum, suum.

Ex his jam apparet: Non pertinere hanc Reg. ad perpetuam semper rei judicatæ auctoritatem, quæ eo tendit, ut ne legitima judicia retractentur: de quo sunt infinitæ leges: verum eo pertinere tantum, ut indicetur, rem judicatam *interim* antequam ea justa ex causa retractetur, uti potest multis ex causis, vel nulla declaretur, accipiendam pro veritate: & sic medio tempore gesta rata legitimaque esse.

Quare facessat hinc prolixus Interpretum tractatus, quando res judicata rite dici debeat: Quam rite enim, imo & quam male, quam inique, quam incompetenter res judicata fuerit, res judicata, ubi de *statu personæ* agitur, *interim* pro veritate absolute accipitur. At ut rei judicatæ auctoritas in perpetuum valeat, ut

ut æterna ejus auctoritas sit, indubitatam sententiam esse oportet, quæ nullo remedio adtemptari potest, ut loquitur Ulp. *l. eleganter* 23. §. 1. *de cond. ind.* Neque satis est rem judicatam esse, neque res judicata ideo pro veritate habetur, nisi rite, nisi secundum jus, nisi ex officio judicis, nisi justis documentis, non per collusionem res judicata fuerit: Nam si quid horum contra factum sit, non habetur res judicata pro veritate, verum retractari ea potest: de quo vide vel titulos peculiares Codicis lib. 7. *si a non competente judice*, &c. *de pœna judicis qui male judicavit*, *si ex falsis instrumentis*, *vel testimoniis judicatum sit*, item tit. in *D. & Cod. de collusione deteg. & l.* 1. *de jure aur. anul.* Ergo in sp. hujus l. res judicata *interim* pro veritate habetur, medioque tempore gesta rata sunt.

DESINERE HABERE.

CCVIII. PAULUS *libro tertio ad Legem Juliam & Papiam*.

Non potest videri desiisse habere, qui nunquam habuit.

QUærebatur, utrum præmia seu privilegia quæ parentibus tribuuntur Lege Papia, propter liberos susceptos, & quidem circa jus decimarum vel solidi capiendi inter conjuges iis quoque parentibus & conjugibus competerent, qui aut mortuos suscepissent, aut portentosos, aut in servitute, id est, dum in servitute essent? Quod utique dicendum videbatur; quia præmia quædam parentibus, lege Papia tributa propter liberos etiam propter eos quos desiissent habere, & amisissent, certis casibus competebant, de quo v. l. Papiam? Et id tamen hac R. negatur, scilicet, quia non (proprie) possit videri desiisse habere & amisisse, qui nunquam habuisset: Atqui nec habuisse videtur, qui portentosum suscepit, *l. quæret* 135. *D. de V. S.* (quæ & ipsa ex Ulpiani libris ad hanc L. Juliam & Papiam desumpta est). Item qui mortuum suscepisset, Paul. 4. *sent. tit.* 8. Denique qui filium in servitute suscepisset, nisi in potestatem ejus beneficio Principis redactus fuerit, *l. ult. D. de adopt.* (quæ & ipsa ex Ulpiani libro concordante desumpta est). Aliud enim fuerit, si apud hostem captivus filios suscepisset, *l.* 9. *D. de captivis*, quæ ex eodem libro desumpta est, de quo ad *l. mox proximam*.

Ratio hujus R. evidens est, neque tamen pendet ex *l.* 83. *supr. h. t.* ejus enim alia sententia est, ut ibi ostendi.

De SERVITUTE.

CCIX. ULPIANUS *libro quarto ad Legem Juliam & Papiam*.

Servitutem mortalitati fere comparamus.

DE *Servitute* est hæc Reg. ut de servis quoque sunt tredecim præterea hoc titulo Regulæ: puta *l.* 4. 18. 22. *in princ.* & §. 1. 23. *in fin.* 32. *in princ.* 77. ibi *servi optio*,

optio, 107. 133. 146. 157. 175. *supra* 1. *ult. infr.* Hac Reg. *Servitus* seu servilis conditio mortalitati æquiparari dicitur: *Mortalitati*, id est, mortis conditioni vel morti, *ut l.* 32. §. 6. *de donat. int. vir. & ux. & l.* 59. *in fin. de condit. & demonstr.* Et in hac quidem specie seu quæstione, utrum ei qui filium suscepit, filio in servitutem postea deducto præmia parentibus L. Papia tributa, decimarum, inquam, inter conjuges vel solidi propter liberos capiendi nihilominus perstent, pariter ut si per mortem amisissent: nam amissi certis casibus, certoque fine, proderant per Leg. Juliam & Papiam? Id, inquam, in sp. hujus l. quærebatur, argum. *legis* 10. *D. de his qui sui*, *legis ult. D. de adopt.* *legis* 9. *D. de captivis*, *l. quæret* 135. *D. de V. S.* quæ ex eodem Ulpiani libro ad L. Jul. & Papiam desumptæ, huic nostræ conjungendæ veniunt? Et vero id hac Regula affirmatur: nempe hac ratione, quia servitus mortalitati fere comparatur, *h. l.* seu morti comparatur, ut *d. l.* 32. §. 6. *D. de donat. int. vir. & ux.* morti adsimilatur, ut *l.* 59. *in fin. D. de condit. & demonstr.* Quæ similes Regulæ in altera parte Legis Papiæ Caducariæ scilicet illis duabus legibus proponuntur, servique adeo pro mortuis habentur, αντι τεθνηκοτων.

Cur autem JCons. hic addiderit vocem taxativam *Fere*, σχεδον, quærunt Interpretes: Sunt qui censent, non hoc indicari, quasi servitus non semper morti comparetur, sed quod subire servitutem prope idem sit ac interire naturaliter. Alii ad distinctionem Juris Naturalis, vocem *Fere*, respicere putant: Nonnulli hac voce censent indicari servos non ita pro mortuis haberi, quin utiles sint dominis, tum operis, tum adquisitionibus suis. Verissimum mihi videtur, additam, quia in hac ipsa Lege Papia Caducaria, *pœnæ servitus*, (quæ altera servitutis species est) mortalitati non semper comparatur, ut docet collatio *legis un.* §. *pro secundo*, *Cod. de caduc. tollend.* cum *l.* 3. §. 1. *D. de his quæ pro non script. & l.* 12. *D. de jure fisci*.

Item quia etiam in hac ipsa L. Papia de maritandis ordinibus, *servitus hostilis*, quæ tertia servitutis species est mortalitati non adsimilatur, propter spem videlicet postliminii, de quo ex *l.* 9. *D. de captivis supra* in lege præcedenti: videnda eam in rem quoque *lex* 45. *in fin. D. de ritu nupt.* quæ & ipsa desumpta est ex libro 3. Ulpiani ad L. Juliam Papiam, ubi definitur, libertam patrono nuptam deducto licet eo in captivitatem hostilem, non posse invito patrono alii nubere: quæ tamen nubere possit eo in aliam servitutem deducto. Adeo quidem, ut hanc l. ad eam speciem pertinere nonnulli putent, quod non admitto, propter librorum diversitatem: est enim hæc lex e libro 4. desumpta, illa vero e tertio.



DECIMA NONA REGULARUM

Collectio seu Systema, ubi continetur unica

LICINNII RUFINI REGULA.

De INUTILI *ab initio institutione.*

CCX. LICINNIUS RUFINUS, *libro secundo Regularum.*

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto convalescere non potest.



AD *Regulam Catonianam* pertinet hæc altera jam hoc tit. Reg. pariter ut duæ aliæ, puta *lex 29. & lex 201. supra*, quæ quidem posterior generalior adhuc est. Et est hæc Reg. Licinnii Rufini, qui Pauli JC. coætaneus fuit, & cujus unica hæc Reg. ex libris ejus Regularum desumpta proponitur. Est ea vero nominatim de *Heredis institutione*: de qua ex professo actum Rufino hoc libro 2. ut patet quoque ex *l. 74. D. de hered. instit.* quæ ex eodem libro 2. desumpta huic conjungenda est. Imo in genere actum illi eo libro de causa testamentaria quo etiam spectat exinde *lex idonei 6. de testibus*. Et quæritur hac l. utrum heredis institutio *initio* (conditi videlicet testamenti tempore) inutilis, ex postfacto convalescere possit, vitio forte jam hereditatis adeundæ tempore sublato. Finge: heres institutus (inanis enim est schol. Basilicorum species hujus Reg. in ipsomet *testatore*) testamenti conditi tempore incapax erat, veluti quia peregrinus erat: postea capax factus est? An hoc vitio jam sublato stabit & convalescet ejus institutio? Et definit Rufinus abscise, convalescere ex postfacto *non posse*: quæ formula ut Regulis, quæ certum jus definiunt seu continent, familiaris est, ut *l. 37. 159. supra*, ita ipsi quoque Rufino, libris Regularum, de rebus videlicet jure indubitatis: *ut l. 25. D. de usucap. l. 21. D. de adim. leg.* qui alias iisdem Regularum libris suspensis verbis nonnunquam utitur. Concordant porro, uti dixi, huic Reg. in summam duæ præterea aliæ hujus tituli: puta lex 29. (quæ ad tutelæ tractatum pertinet) *& d. l. 201. supra*, quæ, ut dixi, generalior est hac nostra: concordant & innumeræ aliæ leges toto jure.

Hæc

Hæc nominatim Reg. (velut Catonianæ regulæ ſcintilla, de qua mox) eſt de inſtitutionibus : de quibus eſt & *l. ſi primo* 8.*D. de liber. & poſtum.* §. *in extraneis* 4. *Inſt. de hered. qual. & diff.* Idem nihilominus obtinet in omnibus aliis, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ut dicitur *d. l.* 201. veluti, in legatis, cæteriſque. De quo omni fuit peculiaris *Regula Catoniana*, de qua mox plura.

Eſt autem hæc R. caute accipienda, ut in univerſum Catoniana R. de inſtitutione pura, eaque cujus dies a morte teſtatoris ſtatim cedit: non vero de ea cujus dies cedit *poſt aditam demum hereditatem* : Catoniana quippe Regula non pertinet ad hereditates & legata quorum dies non mortis tempore, ſed poſt aditam cedit hereditatem, *l.* 3. *D. de Regul. Caton.* quæ ita accipienda eſt & vindicanda ab emendatione Cujacii 4. *Obſerv.* 4. qui ibi loco *hereditates* reſcribebat *libertates*: uti contrario errore Antonius Faber 12. *Conject.* 19. qui in *l.* 4. verbum *conditionales* delebat; quaſi ex Gloſſa imperiti Interpretis in textum irrepſerit: ille, quia Regulam Catonianam recte exiſtimabat ad hereditates pertinere : cui obſtare hæc lex 3. viſa eſt: hic, non pertinere regulam Catonianam ad hereditates. Quod Cujacii emendationem attinet, continuo tamen filo lex 3. legenda eſt ita : *Regula Catoniana non pertinet ad hereditates, neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, ſed poſt aditam cedit hereditatem*. Et ſic Cujacii æſtus abſolvetur. Quod Fabri emendationem attinet eſt ea nimis quam audax & abſurda : etſi non neget is vim hujus Reg. ad inſtitutiones quoque pertinere : ſed tantum vult Catonianam Reg. non fuiſſe de heredis inſtitutione, verum de legatis tantum : ſatis enim aliis regulis juris antiqui de inſtitutione cautum fuiſſe. In quo largiter & ſubtilitate nimia fallitur: Nam imo Cato (quod jam *ad Rubricam & l.* 1. notavimus) non jus novum aliquod conſtituit, verum per materias juris diverſas quæ ſe eodem modo hac parte habebant, ſparſa, in unam regulam ſeu conjectionem coegit, compulit: unde rurſum Juriſconſulti poſt Catonem ſpeciales Regulas de hereditatibus & de legatis, velut ex horreo, deripuerunt. Non igitur diverſæ ſunt aliæ Regulæ quæ de inſtitutionibus agunt, verum imo regulæ Catonianæ velut σπινθῆρες & ſcintillæ. Qua de re etiam vide Marſium Gordonium 1. *Prætermiſſ.* 8. Cujus etiam exemplum extat in ſp. *l. un.* §.6. *Cod. de caducis toll.* 2. Item ſecundo loco non eſt hæc Reg. accipienda de inſtitutione *Conditionali*. Nam in conditionali ſatis eſt conditionis exiſtentis tempore inſtitutionem ſeu heredem conditionalem vitio non laborare, quia ibi exiſtentis conditionis tempus ſpectatur, *l. Julianus* 97. §. 1. *D. de condit. & demonſtr.* Idque eſt quod dicitur, *Regulam Catonianam ad inſtitutiones conditionales non pertinere, l. pen.* 4.*D. de Reg. Caton.* Pariter ut in legato conditionali, *l. cætera*, §. 1. *de legat.* 1 *l.* 1. §. 1. *de Reg. Cat.* 3. Tertio & hæc exceptio addenda eſt : Niſi novis aliquibus legibus Regulæ Catonianæ derogantibus, id nominatim comprehenſum ſit, ut inſtitutio aliquo caſu ex poſtfacto convaleſcat : Ut ecce, lex Papia cœlibis inſtitutionem ſuſtinet, regulariter alioquin inutilem, ſi modo cœlebs inſtitutus intra centum dies legi paruerit, id eſt, uxorem duxerit : Ulpianus *in fragm. tit.* 17.& 22. Et hoc ſenſu dicitur, *l. ult. D. de Reg. Caton. Regulam Catonianam non pertinere ad* NOVAS LEGES, id eſt, ad eas leges, quæ poſt regulam a Catone concinnatam latæ ſunt, quibuſque jus novum aliquod ſeu exceptio Catonianæ Regulæ derogans continetur : Quo numero ſane fuit lex Julia & Papia. *Novæ igitur leges*, quæcunque ut novæ Tabulæ, quibus priores non tantum penitus mutantur, abrogantur, verum quibus in partem derogatur.

Et ita quidem etiam occasione hujusce Reg. integram ni fallor sententiam habemus regulæ Catonianæ, & tituli ferme qui de ea est in Digestis, si addamus eam ad libertates non pertinere, de quo ad *l. 29. & l. 201. supr.* Unde jam apparet, quam verum sit illud, definitionem omnem in jure *periculosam* esse: e contra quam verum sit alterum illud, *ex jure* quod est Regulam fieri oportere: absque hoc enim vitiosissima foret hæc Regula, nisi ad suum, inquam, jus, suumque genus coarctaretur. Quanquam & justa interpretatione ea juvari potest, ista nempe, INUTILEM institutionem hic proprie dici eam, quæ nulla expressa *Testatoris* voluntate, vel *legis* dispositione sustinetur: contra *utilem* esse eam, quæ etsi momento testamenti conditi, vel hereditatis aditæ utilis esse, & in effectum deduci non potest, attamen eo tempore utilis futura est, quo eam utilem esse voluit sive *lex* sive *Testator*: Qua unica jam interpretatione integer Catonianæ regulæ sensus constat. Cætera quæ ad hanc l. tractari possunt, habes supra ad concordantes, *d. l. 29. & l. 201. sup.*

Illud adhuc adjiciamus: quod hic dicitur ex POSTFACTO id ita accipiendum, nempe si facto aliquo sive naturæ, sive hominum postea vitium sublatum fuerit: Lege 29. *sup.* dicitur, TRACTU TEMPORIS, quod eodem redit. Species & exempla, imò & exceptiones jam attulimus ad *d. l. 29.* Ab harum vero Regularum definitione tractatus alienus est de *Nuptiis* sine patris auctoritate contractis, quæ etsi vitiose contractæ, non ideo tamen solvi dicuntur apud Paulum in sententiis, & sic factæ tenere. Nempe enim ibi nuptiæ non convalescunt proprie ex postfacto, vel tractu temporis, verum juxta vulgatum illud *multa facta tenent*. Et sic etsi vitio contractæ non solvuntur, non dirimuntur, propter contemplationem publicæ utilitatis. Denique si stamus illi apud Paulum sententiæ tum hac parte lex ea minus perfecta erat, quæ quid fieri vetabat: neque tamen factum seu contractum irritabat: de cujusmodi legibus, vide *Ulp. in fragm.* Verum extra hunc unicum & singularem apud Paulum textum, matrimonium sine parentum consensu contractum, citra dubium per leges civiles nullo jure habebatur neque consistere potest, vel ipso Paulo teste. Et certe semper ita censui, illud quod in sententiis Pauli hodie habetur, a mala aliqua manu esse Gothorum, qui aliter puniverint huiusmodi nuptias. Quod de Longobardis docet lex Longobarda *lib. 2. tit. 1. §. 11.* His adde quæ Albericus Gentilis lib. 4. de nuptiis, cap. 7. 8. 9.

VI.

VICESIMA REGULARUM

Collectio, qua continetur

RACEMATIO EDICTALIS

Unica ad XVI. Edictalium partem pertinens de EXCEPTIONIBUS, quæ proinde cohærere, imo & præponi debuit legi 159.

De SERVO & ABSENTIA REIPUB. *causa*.

CCXI. PAULUS *libro 69. ad Edictum*.

Servus Reipublicæ causa abesse non potest.



BEST ferme hæc lex ab Archetypo Florentino, ut indicavit jam Antonius Augustinus, *Emendat. lib.* 1. *cap.* 1. *& lib.* 3. *cap.* 1. ibi quippe nil comparet, præterquam pars ista inscriptionis *Paulus libro sexagesimo nono ad Edict.* Cætera excisa esse ait, quæ supplerunt veteres libri MS. & vulgatæ editiones habent, & hanc l. totam Basilica, sicut & ultimam hujus tituli esse docent. Est autem hæc Reg. de SERVO · de quo sunt tredecim præterea hoc titulo Regulæ, *l.* 4. 18. 22. *in princ. &* §. 1. 23. 32. *in princ.* 77. (ibi *servi optio*) 107. 133. 146. 157. 175. *in princ.* 209. Cujus rei tractatus, etsi servi inter Christianos ferme esse desierint, non ideo inutilis est, cum juris studiosum vel Professorem totius Juris Civilis peritum esse oporteat, tum quia quæ de servis definiuntur alio trahi possunt, ratiocinatione & argumentatione. Quæritur *h. l.* utrum is qui *servum judicio sisti* promisit, si eum non sistat, propterea quod dicat eum Reipubl. causa abesse, a pœna deserti vadimonii ideo excusetur? *Abesse*, inquam, *Reipublicæ causa*, id est, municipalis muneris ergo, vel utilitatis publicæ alibi locorum procurandæ causa? Ita enim *Reipublicæ* vox hic & *l.* 140. *sup.* & alibi passim, accipienda est: non, quod Pet. Faber volebat, pro Republ. Orbis Romani universi, totiusque Imperatorum ditionis? Et definitur a Paulo in *l. si quis servum*, *D. si quis cautionibus* (unde hæc Reg. descripta est). Absentiam equidem Reipubl. causa justam esse vadimonii deserendi causam, desertique excusationem. Atenim, id fingi in servo non posse, ut is videlicet Reipubl. causa abesse dicatur. *Non potest*, inquit, ac si diceret, Jus Civile huic rei adversari: eo enim pertinet hæc formula: quippe cum nullæ servorum in civitate seu Republ. partes sint, utpote extra Rempubl. constitutorum, Jurique Civili incognitorum, *l.* 32. *supr. h. t.*

Ser-

Servus extra Rempublicam est, Seneca 13. *Controv.* Quare, quæ propria hujus Reg. species est, si servus in ministerio alicujus absentis Reipubl. causa sit, necquicquam fidejussor, qui eum judicio sisti promisit, excusabitur: cum alias Comites absentium Reipubl. causa (exceptis tamen adhuc nonnullis aliis) excusentur, *l. 32. 35. D. ex quib. caus. majores*. Eo inquam pertinet hæc Reg. quæ desumpta est ex libro 69. Pauli ad Edictum: quo libro (pariter ut septuagesimo unde desumpta est *lex 159. supra*, cui hanc servato ordine præmissam oportuit) de *Exceptionibus* egit, ac nominatim de Exceptione deserti vadimonii: ut videre est ex *l. 3. 5. & d. l. 7.* (unde hæc descripta est) *D. si quis cautionibus*, *l. 2. D. de probationibus*, *l. 19. D. de novationibus*, (quæ ex eodem Pauli libro 69. ad Edictum desumptæ huic conjungendæ sunt.)

FINIS.



